This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at http://books.google.com/

HDI
HL 3021 P
Digitized by Google

Bd. Nov. 1900.

HARVARD LAW LIBRARY.

Received Mar. 11, 1899.

Digitized by Google

Italy

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Avv. FRANCESCO BINDI

LE OBBLIGAZIONI E I CONTRATTI

NEL

CODICE CIVILE ITALIANO

PRATO
TIPOGRAFIA GIACHETTI, FIGLIO E C.

1896

Digitized by Google

For TX B6122

PROPRIETÀ LETTERARIA

Rec. March 11, 1899

Digitized by Google

A SUA ECCELLENZA

SETTIMIO COMMENDATOR COSTANTINI

A VOI

CHE INCROLLABILE SERBATE LA FEDE

PER QUANTO È NOBILE E GENEROSO

PEGNO NOVELLO DELL'AFFETTO MIO

CHE NON CANGIA PER CANGIAR DI TEMPI O DI FORTUNA

QUESTO MODESTO LAVORO RICONOSCENTE OFFRO

Digitized by Google

Digitized by Google

POCHE PAROLE DI PREFAZIONE

Questo volume, frutto soltanto dei miei studii e della modesta pratica forense, non ha la pretesa di essere un'opera completa nella materia così importante che tratta. Molti, e valorosissimi, furono gli scrittori che se ne occuparono, e dai quali io presi tutto ciò che mi parve più utile, più pratico e più alla portata di tutti nel breve ed elementare trattato che, non senza fatica e disagi, nei tristi tempi che corrono, mi accinsi a pubblicare.

Le obbligazioni e i contratti formano quella parte del diritto privato che in ciascuna nazione, e presso tutti i popoli civili, fu considerata importantissima, e che, dirò quasi, fu come il termometro della serietà, del progresso e della forza morale, materiale ed economica di ciascuno singolarmente, e degli stati collettivamente.

Non v' ha forse nella vita chi non abbia mai sentito il bisogno di contrarre una obbligazione, o di formare un contratto; e tale bisogno si fa sempre più

Digitized by Google

potente, e diventa persino indispensabile, nella moderna società civile, nella quale l'evoluzione necessaria dei popoli, che aspirano sempre al meglio, è in proporzione diretta colle grandi imprese pacifiche dei traffici, dei commerci e degli scambii, i quali, ripercuotendosi nella vita civile dei singoli, fanno forti, grandi e potentissimi popoli e nazioni.

Ecco quindi la necessità imprescindibile perchè, specialmente ai tempi d'oggi, debba essere per tutti necessaria la conoscenza dei sommi principii ai quali s'informa questa importante branca del giure privato.

Questo, e non altro, lo scopo; questa l'idea che mi animò nei modesti miei studii, e che mi infonde pertanto la speranza di meritare il compatimento di tutti.

Avv. Francesco Bindi

Digitized by Google

I.

LE OBBLIGAZIONI E I CONTRATTI IN GENERE

(Tit. 4^0, del Libro 3^0, Cod. civ.).

La materia delle obbligazioni nel Diritto Romano la troviamo in quella parte del Codice che tratta delle *cose*, delle quali le obbligazioni fanno parte. Giustiniano definisce l'obbligazione, « *un vincolo di diritto, che necessariamente ci costringe a pagare ad alcuno qualche cosa, in forza del diritto civile* ». Questa definizione, intesa in un senso più largo, può anche oggidì essere accettata secondo il Codice patrio.

Di vero l'uomo, non essendo sufficiente a sè stesso, per quanto moralmente e materialmente può essergli necessario, ha d'uopo di ricorrere ad altri perchè o gli presti la cosa di sua proprietà, o gli compia qualche cosa che possa tornargli a vantaggio, o gli prometta di non fare qualche cosa che pur potrebbe. Da tutto ciò nascono dei diritti e dei doveri reciproci per cui la obbligazione si origina, e le parti si troveranno tra loro come legate da un vincolo, che sarà un vincolo giuridico, o di diritto, qualora la legge lo garentisca con

Digitized by Google

speciale sanzione; sarà un vincolo puramente naturale, nel caso contrario. Il nostro Codice pertanto, mentre riconosce e protegge colla maestà della legge l'obbligazione civile, non ammette d'altra parte che possa ripetersi quanto volontariamente, e per solo obbligo naturale, si sia soddisfatto (art. 1237).

Perchè adunque una obbligazione possa dirsi esistente è necessario vi sia una causa che la generi; un accordo di due o più persone (consenso); una cosa che ne costituisca l'obbietto.

Le obbligazioni (art. 1097), per rispetto alla causa da cui possono generarsi, o derivano direttamente dalla legge, o da un fatto dell'uomo, che può dar luogo ad un *contratto* o *quasi-contratto;* ad un *delitto* o *quasi delitto*, a seconda che il fatto istesso sia lecito od illecito.

Quelle che derivano dalla legge nascono immediatamente dal Codice, senza che vi sia d'uopo di nessun fatto dell'uomo che le metta in essere: il marito che deve la protezione alla moglie; gli obblighi che sono imposti ai tutori verso i pupilli, ai genitori verso la prole ecc. sono queste tutte obbligazioni derivanti dalla legge.

Digitized by Google

II.

DEI CONTRATTI

Il contratto viene definito nel nostro Codice nell'articolo 1098 per l'accordo di due o più persone a fine di costituire, regolare o sciogliere fra loro un vincolo giuridico. Con una tale definizione si sono tolte le ambiguità del diritto preesistente tra contratto e convenzione, che oggi valgono l'istessa cosa, e che pel nostro Codice comprendono qualunque specie di rapporto giuridico.

È d'uopo però distinguere il contratto dalla semplice promessa, cioè dall'offerta che non è stata ancora accettata dall'altra parte. Nel diritto romano la *pollicitatio* era obbligatoria allorchè veniva fatta a favore della città (Fr. 1, 3, 4, 6, 7, D. de pollecit.), mentre per contrario nel diritto moderno le promesse non sono obbligatorie e possono essere ritrattate da chi le fa prima dell'accettazione, prima cioè che sia costituito il *vinculum iuris,* e semprechè sieno state fatte coll'animo di contrarre una obbligazione.

I contratti possono essere bilaterali ed unilaterali: i primi hanno luogo allorchè i contraenti si obbligano reciprocamente gli uni verso gli altri (art. 1099); i se-

Digitized by Google

condi invece allorchè una o più persone assumono obblighi verso una o più persone, senza che queste ultime incontrino obbligazione alcuna. Non bisogna confondere però la bilateralità del consenso, che deve sempre esistere per potersi avere un contratto, colla bilateralità dell'obbligazione. La compravendita, la locazione, la società sono contratti bilaterali; il deposito, il mandato, il pegno sono contratti unilaterali. Giova infine osservare che la unilateralità o la bilateralità del contratto dipende dal vincolo giuridico che sorge dal contratto stesso nel momento in cui questo viene stabilito, e non già dalle possibili modificazioni a cui in progresso di tempo, verificandosi alcune circostanze, il contratto può dar luogo.

Possono inoltre i contratti essere a titolo oneroso e a titolo gratuito, a seconda che ciascuno dei contraenti intende procurarsi un vantaggio, mediante equivalente (vendita, locazione ecc.); ovvero uno dei contraenti intende procurare un vantaggio all'altro senza equivalente (art. 1101) — comodato, deposito ecc. — Tutti i contratti bilaterali sono a titolo oneroso; ma non tutti i contratti a titolo oneroso sono necessariamente bilaterali (Es. il mutuo).

Nei contratti a titolo oneroso il corrispettivo della obbligazione assunta deve essere un corrispettivo valutabile; i vantaggi puramente morali che si ha di mira a conseguire da una obbligazione non possono far ritenere il contratto a titolo oneroso (App. Firenze, 30 aprile 1875).

I contratti sono *commutativi* ed aleatorii o di sorte. Si hanno i primi allorchè i vantaggi sono certi per parte

Digitized by Google

di entrambi i contraenti (vendita, locazione); i secondi allorchè i vantaggi per entrambi o per uno dei contraenti dipendono da un avvenimento incerto (il giuoco, la scommessa).

Nel nostro Codice non sono riprodotte le altre distinzioni dei contratti, che erano determinate nei Codici preesistiti e tramandate dalla romana sapienza: *nominati* ed *innominati; consensuali* e *reali; principali* ed *accessorii; solenni* e *non solenni.* Ciò nonpertanto non possiamo dire che tali distinzioni non siano implicitamente riconosciute dal patrio legislatore, il quale se ha in certo modo più specialmente voluto occuparsi di quelle contrattazioni, che sono già entrate nelle nostre abitudini e nell'ordinario della nostra vita civile, tracciandone per ciascuna norme e regole speciali, ha lasciato ai principii generali di diritto ed alla volontà stessa delle parti il regolare le altre specie di contrattazioni per le quali non stabilisce tassative norme, volendo soltanto, a pena di nullità, che esse non debbano essere contrarie all'ordine pubblico, alla morale o a tassativa disposizione legislativa.

Digitized by Google

III.

REQUISITI DEI CONTRATTI

Il nostro Codice nell'art. 1104 enumera i requisiti essenziali per la validità dei contratti. Tali requisiti sono indispensabili o per la esistenza loro o per la loro validità; la mancanza di alcuno di essi rende il contratto radicalmente nullo, e come inesistente.

V' hanno però altri requisiti, *naturali* ed *accidentali,* la mancanza dei quali se non rende inesistente il contratto, lo rende però annullabile o rescindibile.

Tra i requisiti essenziali, alcuni sono comuni a tutti i contratti, come: la capacità di contrattare — il consenso valido dei contraenti — un oggetto determinato che possa essere materia di convenzione — una causa lecita per obbligarsi. — Altri sono particolari a taluni contratti soltanto, e mancando i quali il contratto non è più quello che le parti hanno inteso di fare.

Dei requisiti essenziali a tutti i contratti, il consenso, l'oggetto determinato e la causa lecita sono indispensabili per la loro esistenza; la capacità è necessaria per la loro validità. La mancanza dei primi rende il contratto inesistente; la mancanza dell'ultimo lo rende annullabile.

Digitized by Google

E qui giova avvertire la differenza che passa tra i contratti nulli o annullabili e gl'inesistenti. I primi giuridicamente esistono e producono il loro effetto, fino a che non sia intervenuto un giudicato che ne abbia dichiarato la nullità; i secondi per contrario si considerano come mai fatti o esistiti, non hanno nessun valore giuridico, nè possono produrre nessun effetto, indipendentemente da qualunque pronunzia del magistrato.

Diconsi naturali quei requisiti dei contratti che trovansi ai medesimi inerenti, che non hanno necessità di essere espressi, e che possono essere dai contraenti esclusi o modificati: essi non sono necessarii assolutamente all'esistenza della convenzione, ma ne fanno parte, se non sono stati esclusi da espresso patto. Es. la garentia è un requisito naturale della vendita, ed è dovuta anche quando le parti non l'avessero stipulata; essa però con una clausola espressa nel contratto può essere modificata ed anche soppressa del tutto.

Sono infine accidentali quei requisiti che costituiscono una modalità dell'obbligazione, e che non hanno luogo se non in forza di una espressa stipulazione. Es. la condizione, il termine, il luogo del pagamento, il diritto alla ricompera ecc. sono tutti requisiti accidentali.

Digitized by Google

IV.

a) CAPACITÀ DEI CONTRAENTI

Purchè non ne sia dichiarata incapace dalla legge, qualunque persona può contrattare (art. 1105). Sono incapaci di contrattare: i minori, gl'interdetti, gl'inabilitati, le donne maritate, e generalmente tutti coloro ai quali la legge vieta determinati contratti (art. 1106).

La capacità come requisito essenziale del contratto deve considerarsi sotto l'aspetto del diritto positivo soltanto. La legge in effetti per la incapacità delle persone sopra cennate eleva una presunzione, la quale però cede unicamente al fatto della volontaria ricognizione dell'obbligato, — divenuto capace. Tali contratti quindi non possono dirsi inesistenti o nulli, sibbene annullabili nell'esclusivo interesse dell'incapace, il quale o può domandare l'esecuzione dell'obbligazione o farla annullare, senza che la persona capace di obbligarsi possa opporre l'incapacità del minore, interdetto ecc. Unica eccezione è quella stabilita dall'art. 1107, che riflette la incapacità derivante per cagione di pena, la quale può essere opposta da qualunque interessato.

Digitized by Google

V.

b) DEL CONSENSO

Non esiste il contratto se non vi è il consenso, e questo non è valido se infirmato dai vizii dell'errore, della violenza o del dolo (art. 1108).

La violenza agisce sulla volontà rendendola meno libera; l'errore ed il dolo agiscono sulla nostra mente, togliendoci l'intelligenza, perchè ci fanno credere le cose diversamente da quelle che sono. Anche l'ubbriachezza ed il delirio, che ci tolgono in tutto od in parte la ragione, rendono viziato il consenso.

A differenza del Codice Francese, il nostro legislatore, con assai maggiore rettitudine giuridica, esige che il consenso debba essere validamente dato da parte di entrambi i contraenti, poichè il contratto sta appunto nello scontro dei due consensi.

L'errore o rende la convenzione inesistente o semplicemente annullabile. Allorchè esso cade sulla natura e sull'oggetto del contratto rende questo inesistente; se per contrario cade sulla sostanza della cosa o sulla persona dell'altro contraente, quando la considerazione della medesima è la causa principale del contratto, questo è semplicemente annullabile.

Se l'errore cade sulle qualità accessorie del contratto, o sui motivi della convenzione, che non ne formano condizione, o sulla persona dell'altro contraente, in consi-

Digitized by Google

derazione della quale la convenzione non è stata fatta, la convenzione medesima non ne rimane per nulla viziata.

L'errore di fatto produce la nullità del contratto quando cade sopra la sostanza della cosa che ne forma l'oggetto.

Sostanza è la qualità principale della cosa che le parti hanno avuto di mira nel contrattare, e non già gli accessorii della cosa medesima. La sostanza di una casa è la sua qualità di essere casa; se essa è distrutta, la sostanza giuridica perisce — se invece è poco solida, poco bene esposta, queste sono qualità accessorie sulle quali cadendo l'errore non può menare a nessuna conseguenza.

In generale possiamo affermare che il criterio per desumere la nullità del contratto in caso di errore bisogna ricercarlo nella intenzione e nello scopo precipuo di colui che ha contrattato, poichè se il contratto non sarebbesi conchiuso ove la verità si fosse nella sua interezza conosciuta, fa d'uopo conchiudere che l'errore cade sulla qualità sostanziale.

E di questo nostro modesto parere sono parecchi tra gli scrittori di diritto, tra cui il Ricci, il quale conchiude coll'affermare che il decidere se l'errore possa, oppur no, essere causa di nullità di contratto, è più quistione di fatto che di diritto, in quanto riducesi a vedere se chi contrattò vi fu mosso dalla qualità della cosa, su cui vi è stato errore, ovvero vi fu determinato da altri motivi e considerazioni (*Obblig.* vol. 6°, pag. 29).

L'errore di diritto produce la nullità del contratto allora soltanto quando ne è la causa unica o principale (art. 1109), per modo che non si sarebbe conchiusa la convenzione ove non si fosse preso equivoco intorno alle

Digitized by Google

disposizioni della legge. Es. Tizio, ignorando la legge, divide con altri una eredità che gli è esclusivamente dovuta.

L'errore infine che vizia il contratto o lo annulla basta che si verifichi in uno solo dei contraenti.

La violenza è la seconda causa che vizia il consenso, perchè toglie la libertà, agendo direttamente sulla volontà e togliendone il libero arbitrio. Essa può essere fisica e morale. La fisica rende inesistente la convenzione, facendo dell'uomo un istrumento puramente materiale; la morale annulla il contratto allora soltanto quando il male minacciato è di tale natura da poter incutere ragionevole timore di esporre sè o le sue sostanze ad un male notabile (art. 1112). La persona minacciata deve però essere sensata, tale cioè per carattere e per fermezza da dover subire necessariamente la forza esteriore, avuto peró riguardo alle condizioni sue, all'età, al sesso, alle circostanze di tempo e di luogo. Il male minacciato deve essere ingiusto, deve essere notabile, tale cioè che sia per lo meno maggiore del danno derivante dal contratto al quale si tende costringere, e ciò sia nei rapporti di colui stesso che si violenta, come nei rapporti delle persone o dei beni dei suoi congiunti. Il timore riverenziale verso gli ascendenti o verso il coniuge, senza che siasi adoperata violenza, non è sufficiente per rendere nullo il contratto.

La violenza infine usata contro colui che ha contratta l'obbligazione è causa di nullità, anche quando sia stata usata da persona diversa da quella a vantaggio della quale la violenza fu fatta (art. 1111).

Il dolo è l'ultima causa che vizia anch'essa il consenso, togliendo o menomando l'intelligenza, ed allora

Digitized by Google

soltanto è causa di nullità del contratto, quando i raggiri usati da uno dei contraenti sono stati tali che l'altro senza di essi non avrebbe contrattato (art. 1115).

È necessario distinguere il dolo *dans causam contractui*, ed il *dolus incidens*, cioè il caso in cui non si sarebbe contrattato se fosse stato noto l'errore, da quello in cui si sarebbe egualmente contrattato, sebbene a migliori condizioni. Il dolo principale annulla la convenzione: l'incidente dà solo l'azione al risarcimento dei danni. Il dolo per essere causa di nullità deve partire dall'altro contraente, al contrario della violenza che può essere usata da qualunque persona (D. Fr. 9, § 1°, *quod metus causa*). La violenza è, diremo quasi, una eccezione reale; il dolo una eccezione personale.

Il dolo di cui parla la legge deve consistere in quelle arti, in quei raggiri, in quelle manovre che, uscendo fuori dalla cerchia delle astuzie solite ad usarsi da tutti i contraenti, costituiscono una riprovevole e dannosa eccezione.

L'eccezione del dolo è personale nel senso che di essa non si può far uso, se non quando il dolo viene dalla parte contraria, e non già dal terzo; ma essa è reale nel senso che, contrariamente a quanto ne affermano alcuni autori, è esperibile anche contro i terzi, per la nota massima del diritto romano che: *Nemo in aliud transferre potest ius quod non habet, nec plus iuris quam habet. Et resoluto iure dantis, resolvitur et ius accipientis*. Dopo quindi la pronunzia della nullità per causa di dolo fatta dal magistrato di una data convenzione, ben si può agire contro i terzi possessori, salvo le eccezioni stabilite dalla legge.

Digitized by Google

VI.

c) DELL' OGGETTO DEI CONTRATTI

Altro requisito essenziale per la validità del contratto è la cosa che ne forma l' oggetto o la materia, e senza di cui il contratto stesso non può aver vita.

Per oggetto del contratto, secondo la nostra legge, vuolsi intendere qualunque cosa, atto, fatto od omissione che possa in certo modo limitare la nostra naturale libertà. La cosa quindi può essere mobile od immobile, corporale od incorporale, presente o futura (art. 1116 e 1118). Se la cosa futura consiste nella *nuda spes,* il contratto dicesi aleatorio, ed il prezzo è sempre dovuto, anche quando non si ha nulla; se poi la cosa stessa consiste nella *res sperata,* come ad esempio il ricolto futuro, il contratto è commutativo, ed il prezzo non è dovuto se manca la cosa sperata.

Perchè la cosa che forma materia del contratto sia idonea deve essere certa e possibile.

Per dirsi certa basta determinarla nella sua specie, non ostando che la quantità ne sia incerta, purchè però possa essere determinata (art. 1117). E poichè l'interesse è il fondamento giuridico dei contratti, e senza di esso il contratto stesso non può avere nessuna efficacia, la

Digitized by Google

determinazione occorre sovente che sia fatta nell'individuo e nella specie: *Oportet ut genus quod debetur habeat finitionem certam.*

Giova al riguardo notare la differenza tra corpo certo (individuo) ed oggetto certo (cosa determinata). Quando l'oggetto del contratto è un corpo, certo col contratto se ne trasferisce la proprietà, e colla perdita della cosa l'obbligazione si estingue; quando invece trattasi di un oggetto certo, la proprietà si acquista colla tradizione e la obbligazione non si estingue colla perdita pel principio che *genus nunquam perit.*

Vi sono delle cose che, oltre la specie, debbono essere determinate anche nella quantità, sebbene questa non occorre sia specificata *a priori,* allorchè possa pel contratto stesso essere determinabile.

La cosa è possibile allorchè è a disposizione del promittente. Non è possibile la cosa che non esiste o che ha cessato di esistere al tempo del contratto; se non è propria del promittente; se viene promesso il fatto di un terzo; se ciò che si promette di fare o di non fare è comandato o proibito già dalla legge; se si promette una cosa fisicamente impossibile, o contraria alla personalità umana, o all'ordine pubblico, ai buoni costumi o alla legge. L'impossibilità deve essere assoluta; se è relativa soltanto nei rapporti di colui che l'ha promessa, ma possibile in sè, il promittente è tenuto ai danni ed interessi.

Dicemmo che le cose future possono costituire oggetto di contratto; questo principio però patisce una eccezione allorchè trattasi di convenzioni concernenti le successioni future. Il nostro legislatore, adoperando ancora

Digitized by Google

rigore maggiore del diritto romano, vieta tali convenzioni, anche quando la persona stessa della cui successione si tratta vi presti il proprio assenso (art. 1118). La ragione di una tale disposizione legislativa non si può al certo desumere da un principio di ragione comune, ma essa trova piuttosto il suo fondamento nella utilità sociale che richiede che non s'invertisca l'ordine legale delle successioni.

Osserviamo infine che al divieto riguardante le convenzioni successorie di eredità futura deroga in certi casi la nostra legge, come chiaro si rileva dalle disposizioni dettate dal legislatore concernenti la comunione tra i coniugi, la dote e la società.

Digitized by Google

VII.

d) DELLA CAUSA DEI CONTRATTI

La causa è il quarto requisito essenziale per la validità del contratto. Causa è ciò che può dare esistenza a qualche cosa, e, secondo il nostro legislatore, per causa di una obbligazione devesi intendere il movente, la ragione che ha indotto colui che si è obbligato ad imporre una restrizione alla sua naturale libertà.

Nei contratti bilaterali l'obbligazione assunta dall'uno è causa dell'obbligazione dell'altro; nei contratti unilaterali la causa del contratto è l'oggetto stesso dell'obbligazione.

La causa bisogna distinguerla dal motivo; quella è il fine immediato che si ha di mira di conseguire dalla convenzione — questo è il fine mediato, la ragione estrinseca, spesso ignorata dagli altri contraenti. La causa costituisce l'essenza, la ragione giuridica della convenzione; non così il motivo.

Non è necessario che la causa sia espressa nel contratto (art. 1120); essa si presume sempre sino a che non sia dimostrato il contrario. Non bisogna però confondere la causa coll'oggetto della convenzione. L'oggetto è il vantaggio che una delle parti o tutte vogliono

Digitized by Google

procurarsi; è tutto ciò a cui il debitore può essere costretto, ed il creditore ha il diritto di esigere.

La causa può essere falsa, perchè erronea, o perchè simulata. Erronea dicesi quando si ritiene esistente una causa che in realtà non esiste; simulata quando in una convenzione si è dichiarata una causa che non esiste, e si è taciuta la vera.

La causa è illecita quando è contraria alla legge, al buon costume o all'ordine pubblico. Allorchè manca la causa, o essa è falsa, o è illecita, il contratto è radicalmente nullo. Fa d'uopo però tener presente che quando la causa è erronea, se l'errore cade sulla sostanza, la convenzione non è inesistente, ma soltanto annullabile, poichè la causa non manca assolutamente, ma soltanto è imperfetta.

Osserviamo finalmente che un fatto anche turpe di per sè stesso può dar luogo ad una obbligazione efficace, e che si ha il diritto di ripetere tutto ciò che si è pagato in dipendenza di una obbligazione fondata su causa contraria alla legge ed alla morale.

Digitized by Google

VIII.

DEGLI EFFETTI DEI CONTRATTI

Allorchè i contratti sono legalmente formati hanno forza di legge tra tutte le parti contraenti: essi non possono essere revocati che per mutuo consenso o per cause dalla legge espressamente autorizzate (art. 1123).

Ogni contratto quindi, legalmente formato, ha impero come ha impero la legge; e solo è d'uopo notare che mentre questa riguarda il precetto sommo imposto dal legislatore nello interesse generale di tutti i cittadini, il contratto invece non ha in sè che il precetto che si riferisce ai soli contraenti, precetto che questi liberamente hanno imposto a loro stessi, e nel loro particolare interesse. Nasce da ciò che la erronea interpretazione della legge propriamente detta costituisce un errore di diritto che apre l'adito al ricorso per Cassazione, mentre per contrario la erronea interpretazione di un contratto costituisce un errore di fatto, che non può dar luogo ad annullamento.

I contratti, abbiamo già detto, possono essere revocati per mutuo consenso delle parti, e la ragione è assai chiara e semplice, poichè tutto ciò che può soltanto aver vita per ragione di consenso mutuo, può, per effetto dello stesso consenso, cessare di esistere. Una tale revoca però, di regola, è *ex nunc*, poichè gli effetti pre-

Digitized by Google

cedentemente prodotti dal contratto restano fermi, poichè la nuova convenzione che si viene a formare non può produrre i suoi effetti che dal momento che viene stabilita, e ciò perchè specialmente ne potrebbero venire pregiudicati i diritti acquisiti dai terzi.

Una eccezione al principio della revoca per mutuo consenso è stabilita dall'art. 1385 del nostro Codice, e ciò nell'interesse della famiglia.

La legge indica essa stessa alcune cause per le quali il contratto viene rivocato; in tali casi di regola la risoluzione è *ex tunc*, salvo in determinati casi, di cui è parola al n. 3, dell'art. 1933, nei quali la risoluzione è *ex nunc*. La regola generale però è: *Resoluto iure dantis, resolvitur et ius accipientis.*

In alcuni casi, come nel mandato, nel deposito, nella società a tempo illimitato, basta la volontà di una sola parte per sciogliere il contratto, purchè però la rinunzia sia fatta in tempo ed in buona fede.

L'art. 1124 stabilisce che i contratti debbono essere eseguiti di buona fede, ed obbligano non solo a quanto nei medesimi è espresso, ma altresì a tutte le conseguenze che secondo la equità, l'uso o la legge ne derivano.

In diritto romano i soli contratti bilaterali erano di *buona fede (bonae fidei)*, venivano cioè largamente interpretati, declinandosi dal rigore del diritto per far posto all'equità: ai contratti unilaterali invece, detti *stricti iuris*, erano applicati i principii più assoluti e rigorosi di diritto, dovendo il magistrato essere legato dalla formola usata dai contraenti.

Il nostro diritto moderno però, seguendo le orme di quello intermedio, ha bandita una tale distinzione, ed i

Digitized by Google

Codici moderni, tra cui il nostro, stabiliscono il principio che tutti i contratti debbono essere eseguiti di buona fede.

I contratti, essendo fatti volontarii e leciti, non hanno forza che tra i contraenti; essi non pregiudicano nè giovano ai terzi, fuorchè nei casi stabiliti dalla legge. Alcuni di tali casi si trovano nelle disposizioni degli art. 1130, 1128 e 1129 del nostro Codice civile.

Ciascuno si presume che abbia contrattato per sè e per i suoi eredi ed aventi causa, quando non siasi espressamente pattuito il contrario, o ciò, non risulti dalla natura del contratto (art. 1127).

Gli aventi causa dai contraenti sono i loro successori a titolo particolare; da ciò deriva che non si può stipulare o promettere per un terzo. A questa regola però vi sono delle eccezioni. È lecito stipulare per un terzo: *a*) quando lo stipulante stesso vi ha un interesse. Tizio, obbligatosi di costruire una casa per Sempronio, può alla sua volta stipulare con un terzo, Mevio, perchè questi assuma l'obbligo della costruzione; *b*) quando la stipulazione a vantaggio di un terzo è la condizione di una stipulazione che uno fa per sè. Tizio dona o vende un podere a Sempronio colla condizione che questi paghi ad un terzo una determinata prestazione annuale, fino ad epoca determinata; *c*) quando alla promessa in favore di un terzo si trova aggiunta la stipulazione di una pena a vantaggio del contraente pel caso di non adempimento della prima obbligazione. In tal caso la pena viene convertita in obbligazione principale se non si adempirà alla promessa verso il terzo.

Allorchè si stipula a favore del terzo, e tale stipulazione sia valida per eccezione, quando il terzo ha di-

Digitized by Google

chiarato di volerne profittare, non può essere revocata (art. 1128). L'accettazione del terzo, nel silenzio della legge, dobbiamo affermare, per i principii generali di diritto, possa essere o espressa o tacita; ma egli non acquista alcun diritto anteriormente alla sua accettazione.

È lecito pure promettere per un terzo allorchè alcuno si obbliga a pagare una pena allo stipulante, qualora il terzo non adempia alla promessa fatta per lui; allorchè si assume garanzia che il terzo darà, farà o non farà qualche cosa, o ratificherà un dato contratto conchiuso in suo nome.

Qui è bene notare che, malgrado alcuni illustri autori la pensino in senso contrario, pure per il nostro Codice fa d'uopo ritenere che la semplice promessa del fatto del terzo non induca obbligazione, se non quando il promittente si obblighi espressamente per costui. Tale regola la troviamo chiaramente dettata dalla sapienza Romana: *Si quid alium daturum, facturumve quis promiserit, non obligatur....* (*Inst.* § 3 *de inut. stip.*). Sino a che pertanto non risulta chiaramente dimostrato che la parte abbia voluto realmente assumere a sè la obbligazione del terzo, non si può presumere l'obbligazione medesima: sicchè la semplice promessa del fatto altrui non induce l'obbligazione per il promittente, se egli non l'abbia chiaramente assunta.

L'art. 1125 stabilisce il principio che nei soli contratti che hanno per oggetto la traslazione della proprietà o di altro diritto, la proprietà o il diritto si trasmette e si acquista per effetto del consenso legittimamente manifestato, e la cosa resta a rischio e pericolo dell'acquirente, quantunque non ne sia seguita la tradizione.

Digitized by Google

IX.

DELL'INTERPRETAZIONE DEI CONTRATTI

Nei contratti legalmente formati tra le parti, tenendo luogo di legge, fa d'uopo ben determinare la volontà delle parti stesse a ciò la legge possa rettamente essere applicata. L'art. 1131 dispone che nei contratti si deve indagare quale sia stata la intenzione dei contraenti, anzichè stare al senso letterale delle parole. Tale intenzione deve risultare dall'accordo della loro libera volontà, la interpretazione della quale non può farsi dipendere da ciò che ha detto o fatto uno dei contraenti, e bene a ragione le nostre supreme Corti di Cassazione hanno più volte riconfermato il principio che la misura dei diritti e delle obbligazioni delle parti in materia di contratti si deve cercare nell'accordo che creò il vincolo giuridico, e non già in dichiarazioni posteriori e isolate di una sola delle parti stesse.

Quando una clausola ammette due sensi, si deve intendere nel senso per cui può la medesima avere qualche effetto, piuttosto che in quello per cui non ne potrebbe avere alcuno (art. 1132). Le parole che possono avere due sensi debbono essere intese nel senso più conveniente alla materia del contratto (art. 1133). Il

Digitized by Google

patto ambiguo s'interpreta secondo ciò che si pratica nel paese dove il contratto fu stipulato (art. 1134). Nei contratti si debbono avere per apposte le clausole che sono di uso, anche se non vi sieno espresse (art. 1135). Le cause dei contratti s'interpretano le une per mezzo delle altre, attribuendo a ciascuna il senso che risulta dall'atto intero (art. 1136). Nel dubbio il contratto si interpreta contro colui che ha stipulato, ed in favore di quello che ha contratto l'obbligazione (art. 1136). Nei contratti non si possono comprendere che le cose sopra le quali apparisce che le parti si sono proposte di contrattare (art. 1138). E finalmente l'art. 1139 dispone che quando in un contratto si è espresso un caso affine di spiegare un patto, non si presume che siansi voluti escludere i casi non espressi, ai quali, secondo ragione, può estendersi lo stesso patto.

Queste norme tutte sono di assai facile intelligenza, e scaturiscono dai precetti del diritto Romano, che giova qui ricordare: *Quod actum est; quod in regione frequentatur*, ed in mancanza *ad id quod minimum est redigenda summa est* (fr. 34. D. libro 50, tit. 17).

Digitized by Google

X.

DEI QUASI-CONTRATTI

Alcuni fatti, senza essere contratti, perchè sono privi dalla loro origine dell'accordo delle parti, pur nondimeno sono fra esse produttivi di obblighi. Tali obblighi hanno una certa somiglianza con quelli che derivano dal contratto, nel quale essi trovano il loro tipo, onde si dice che provengono quasi da un contratto.

Il nostro Codice definisce il quasi-contratto per quel fatto volontario e lecito, dal quale risulta un'obbligazione verso un terzo, ovvero una obbligazione reciproca tra le parti (art. 1140). È necessario quindi che nel quasi-contratto v'intervenga il fatto di una persona, o di un'obbligazione derivante dalla sola autorità della legge; che il fatto sia puramente volontario; che esso sia altresì lecito.

La differenza pertanto tra il contratto ed il quasi-contratto sta in questo: che nell'uno è necessario l'incontro di due volontà *in idem placitum*, mentre nell'altro detto incontro è escluso, ed è soltanto posto in essere dal fatto unilaterale. Le obbligazioni derivanti dai contratti sono volontariamente assunte, e soltanto coloro che possono consentire hanno la capacità di contrattare;

Digitized by Google

le obbligazioni per contrario che risultano dai quasi-contratti hanno luogo di diritto, e quindi in forza del fatto altrui possono rimanere obbligati anche gl'incapaci di consentire: *obligatio nascitur, non ex consensu, sed ex re.*

Il fatto, dal quale ha origine il quasi-contratto, deve essere volontario e lecito: volontario perchè si deve compiere scientemente e liberamente; lecito perchè non deve offendere in nessun modo nè la legge nè la morale. Ove il fatto sia illecito esso può dar luogo ad un delitto o quasi-delitto, che è figura diversa dal quasi-contratto.

La teorica dei quasi-contratti nella nostra legislazione è fondata sui sommi principii che ciascuno deve rispondere dei proprii fatti, quando questi abbiano una relazione necessaria ed immediata con le ragioni altrui, chè a nessuno è lecito di farsi più ricco col danno degli altri.

Il nostro Codice riconosce due specie di quasi-contratti: la gestione degli altrui negozii ed il pagamento dell' indebito.

Digitized by Google

XI.

DELLA GESTIONE DEGLI ALTRUI NEGOZII

Colui che volontariamente assume l'amministrazione degli affari altrui dà luogo ad un quasi-contratto, il quale produce reciproche obbligazioni tra l'amministratore e l'interessato (art. 1141). L'amministrazione però deve essere volontaria e non deve aver luogo malgrado il divieto del proprietario: in tal caso chi assume volontariamente un affare altrui si sottomette a tutti gli obblighi che risulterebbero da un espresso mandato — egli è tenuto di continuare la gestione che ha incominciata e di condurla a termine, fino a che il proprietario non sia in grado di provvedervi egli stesso; e se questi muore, fino a che l'erede non abbia potuto intraprenderne la direzione (art. 1141-1142). Egli è inoltre tenuto ad usare nella sua amministrazione tutte le cure di un buon padre di famiglia, e deve render conto della sua gestione (art. 1143).

L'interessato da sua parte, il cui affare fu bene amministrato, deve adempiere le obbligazioni contratte dall'amministratore in nome di lui, tenerlo indenne di quelle che egli ha personalmente assunte, e dargli rimborso di tutte le spese utili e necessarie da esso fatte coi relativi interessi (art. 1144).

Digitized by Google

XII.

DEL PAGAMENTO DELL'INDEBITO

Colui che per errore o scientemente riceve ciò che non gli è dovuto è obbligato a restituirlo a colui dal quale lo ha indebitamente ricevuto; e chi per errore si credeva debitore, quando abbia pagato il debito, ha il diritto della ripetizione contro il creditore (art. 1145 e 1146).

Per aversi il quasi-contratto del pagamento dell'indebito è necessario pertanto che sia intervenuto il pagamento; che siasi pagata una cosa non dovuta e che il pagamento abbia avuto luogo per errore.

È quindi necessario che si sia data o fatta qualche cosa coll'animo di estinguere un debito, poichè se nulla si è dato o si è fatto, ma si è soltanto promessa una cosa non dovuta, al promittente compete l'azione di nullità, e non già la ripetizione dell'indebito. Che se per contrario la cosa fu data o fu fatta, ma non coll'animo di estinguere un debito, può competere, secondo i casi, l'azione di annullamento o di revindica, ma non la ripetizione dell'indebito.

Per *indebito* devesi intendere tuttociò che non è dovuto, o perchè non esiste nessuna obbligazione, o perchè quella esistente fu estinta, o perchè l'obbligazione è soggetta a

Digitized by Google

nullità o rescissione, o per altre cause. Qui è da notare che, perchè una cosa si possa dire dovuta, basta l'esistenza di una obbligazione anche puramente naturale (art. 1237).

Deve infine il pagamento avere avuto luogo per errore, poichè chi paga, pur sapendo di non essere debitore, si reputa aver voluto esercitare un atto di liberalità, giusta la nota massima: *cuius per errorem dati repetitio est; eius consulto dati donatio est (D. de reg. juris).*

L'errore consiste nella falsa persuasione di essere debitore, nè v'ha distinzione a fare tra l'errore di fatto e quello di diritto.

L'azione d'indebito spetta a colui che ha eseguito il pagamento al quale non era tenuto. Gli obblighi di chi ha ricevuto l'indebito variano a seconda che esso sia stato in buona o in mala fede. Allorchè trattasi di somme di denaro o di altre cose determinate, colui che in buona fede le ha indebitamente ricevute è tenuto alla restituzione delle cose stesse; che se era in mala fede è altresi obbligato agl'interessi dal giorno del pagamento (art. 1147). Trattandosi di beni immobili o di mobili determinati nel loro individuo, è necessario distinguere se la cosa esiste ancora, nel qual caso deve essere restituita con tutti i suoi accessorii ed accrescimenti, cosi se ricevuta in buona come in mala fede, nella quale ultima ipotesi si è altresi tenuto a restituire i frutti percetti: se la cosa più non esiste, o è deteriorata, se ricevuta in mala fede, se ne deve restituire il valore, ancorchè sia perita o deteriorata per mero caso fortuito (salvo che la cosa stessa non sarebbe egualmente perita o deteriorata anche presso il creditore). Ove poi

Digitized by Google

sia stata ricevuta in buona fede, non si è tenuto a restituire che fino alla concorrenza di quanto è andato a profitto di chi l'ha ricevuta, e qualora sia stata venduta, si è obbligato a restituire il prezzo ritratto dalla vendita, mentre non si risponde dei casi fortuiti, nè della deteriorazione o perdita della cosa per propria negligenza.

Colui al quale la cosa viene restituita ha l'obbligo di rimborsare anche il possessore di mala fede delle spese fatte per la conservazione e delle altre utili ai sensi dell'art. 705 (art. 1150).

L'*actio condictio indebiti,* per mezzo della quale si può ripetere l'indebito, in un sol caso non può essere proposta. Allorchè alcuno per errore paga il debito di un altro, e il creditore a causa del pagamento si è privato in buona fede del titolo e delle cautele relative al credito, in questo caso chi ha pagato non ha altro diritto che quello di regresso contro il vero debitore (art. 1146). E la ragione di una tale eccezione deve ricercarsi dal perchè non sarebbe giusto che il creditore restasse vittima della sua buona fede e della imprudenza di colui che fece il pagamento per errore.

Qui ci piace accennare che gli art. 1145 e 1146 del nostro Codice Civile nella giurisprudenza e nella dottrina furono variamente interpretati, ed a parte la quistione sollevata nel Codice Francese dal Marcadé e combattuta dal Toullier e da altri insigni giuristi, secondo il nostro debole parere, a spiegazione degli articoli citati, affermiamo che non bisogna confondere la scienza e l'errore del creditore con l'errore del debitore. L'errore del creditore è indifferente per la restituzione, semprechè egli riceve ciò che non gli è dovuto; mentre

Digitized by Google

l'errore del debitore non è indifferente. Quindi non è già la circostanza che chi riceve il pagamento sia o pur no creditore quella che concede o che toglie il diritto a ripetere l'indebito, sibbene l'altra che riflette l'errore o la scienza del debitore.

Allorchè nella gestione degli altrui negozii l'amministrazione è intrapresa imprudentemente, o senza evidente utilità da parte dell'interessato, è chiaro che in tal caso a colui che volontariamente abbia assunta l'amministrazione altro non può competere che l'azione *in rem verso*.

Allorchè la gestione viene assunta e tenuta coll'annuenza e col permesso dell'interessato, non si ha che un vero e proprio mandato, il quale, come dispone l'art. 1738, può essere espresso o tacito.

Se la causa di ricevere sia turpe si fa sempre luogo alla ripetizione dell'indebito, quantunque il pagamento abbia avuto luogo senza errore: se sia turpe la causa di dare, o insieme quella di ricevere e di dare, in tal caso non si può mai ripetere il pagato (D. Leg. 4, § 3). Qualora infine l'immobile venga alienato da chi lo ha indebitamente ricevuto, l'azione di colui che ha pagato è reale, nel senso cioè che può agire contro il terzo possessore.

Digitized by Google

XIII.

DEI DELITTI E DEI QUASI-DELITTI

Non bisogna confondere il significato e la importanza che la parola delitto ha nei rapporti del Codice penale, con quella che ha nel senso del Codice Civile. Per questo il delitto risulta da un fatto volontario, che sia l'effetto cioè della libera volontà di chi lo compie, ed illecito, cioè lesivo dell'altrui diritto, arrecando danno ad un altro dolosamente, cioè col deliberato proposito di nuocergli.

Il quasi-delitto, per contrario, risulta da un fatto pur esso volontario ed illecito con cui si reca danno ad altri; ma non per volontà diretta e determinata di fargli del male, sibbene per colpa, cioè per negligenza od imprudenza. La differenza pertanto che corre tra il delitto ed il quasi-delitto sta in ciò, che per l'esistenza del primo è necessario il proposito, la volontà di nuocere ad altrui; mentre per la esistenza del secondo basta una volontaria omissione di diligenza o di prudenza, per la quale sia derivato un danno ad alcuno.

Il fatto che costituisce delitto civile può consistere tanto in un'azione quanto in una omissione, purchè però l'omissione sia tale da richiamare il monito della legge

Digitized by Google

che imponga di fare il fatto contrario. Esso inoltre richiede il concorso di quattro distinti caratteri: deve essere illecito; deve essere volontario; deve essere doloso o colposo; deve essere nocivo.

Illecito, contrario e lesivo dei diritti altrui, poichè se forma l'esercizio di un diritto o di un obbligo di legge, pel noto principio che chi usa del proprio diritto non lede alcuno, non può essere materia di delitto.

Volontario, cioè che possa imputarsi alla libera volontà di chi lo ha commesso, sicchè un pazzo, un fanciullo senza discernimento non sono responsabili dei fatti loro.

Doloso, poichè il delitto presuppone necessariamente nell' agente la diretta intenzione di nuocere, ed è appunto il dolo dell' azione che distingue il delitto dal quasi-delitto.

Nocivo, cioè dannoso, poichè quando non vi è danno non vi può essere mai responsabilità civile, e per danno bisogna intendere tutto ciò che in qualunque modo diminuisca il nostro patrimonio, sia che ci venga tolto ciò che di esso fa parte, sia che ci s' impedisca di acquistare quello che altrimenti avremmo acquistato. Per patrimonio poi devesi intendere non soltanto quello materiale o pecuniario, ma altresì a quanto si riferisce alla nostra integrità ed attività personale, ed al nostro onore ed alla stima e fiducia che godiamo presso gli altri.

Un fatto può essere reato secondo una legge senza essere delitto o quasi-delitto secondo un' altra; può essere delitto o quasi-delitto senza essere reato; può essere reato secondo la legge penale e delitto o quasi-delitto, secondo la legge civile. In quest' ultimo caso si

Digitized by Google

hanno due azioni distinte, l'una penale competente al Pubblico Ministero nell'interesse sociale, che è essenzialmente pubblica — l'altra civile, privata, competente alla parte lesa pel risarcimento del danno sofferto (omicidio, furto, ecc.). Allorchè un fatto è punito dalla legge penale, ma non arreca danno materiale o valutabile ad alcuno, non si può avere responsabilità civile (tentativo di reato). Quando infine il fatto illecito arreca danno ad alcuno, ma non è penalmente punibile, si ha la responsabilità civile che incombe al proprietario (danno arrecato dagli animali).

Chi col proprio fatto, od anche colla propria negligenza od omissione od imprudenza arreca danno ad altro è obbligato a risarcirlo, come pure colui che lo arreca per imperizia della propria arte. Per ottenere il risarcimento il danneggiato ha l'azione appunto personale, nascente dal delitto o quasi-delitto.

L'art. 1153 dispone che ciascuno risponde anche del danno arrecato dalle persone da esso dipendenti, o dagli animali o dalle cose che gli appartengono, o che sono sotto la sua custodia, ed il fondamento di una tale responsabilità civile deriva appunto dalla colpa di omissione, nel non avere cioè prestata tutta la diligenza necessaria, o per la mancanza della vigilanza che si è tenuto di usare su talune persone, o per non avere fatta una buona scelta nelle persone dei dipendenti.

La presunzione della colpa a carico dei genitori, tutori, precettori ed artigiani, è presunzione *iuris;* mentre quella a carico dei committenti e dei padroni è *iuris et de iure,* nè questi sono ammessi a provare che non hanno potuto impedire il fatto del commesso o domestico.

Digitized by Google

Le disposizioni degli articoli 1151 e 1152 debbono intendersi estese alle colpe commesse dai pubblici funzionarii (non però nelle loro attribuzioni puramente politiche).

Il proprietario che trascura di fare le riparazioni necessarie al proprio edificio è anche tenuto a risarcire il danno che per avventura derivasse da un tal fatto, poichè non si ha il diritto di arrecare danno ad altri col non curare o coll'abusare della cosa propria (art. 1155).

Se il delitto o quasi-delitto è da imputarsi a più persone, ciascuna di esse è tenuta in solido al risarcimento del danno (art. 1156).

L'azione pel risarcimento si estingue colla prescrizione ordinaria.

Digitized by Google

XIV.

DELLE DIVERSE SPECIE DI OBBLIGAZIONI

DELLE OBBLIGAZIONI CONDIZIONALI.

È condizionale l'obbligazione la cui sussistenza o risoluzione dipende da un avvenimento futuro ed incerto (art. 1157).

La condizione è qualunque clausola aggiunta allo scopo di far dipendere da un avvenimento incerto e futuro la forza di un'obbligazione. L'essenza pertanto della condizione sta nell'incertezza del futuro evento, nè è da confondere le modalità od il modo colla condizione, la quale tiene in sospeso l'obbligazione, mentre il modo si riferisce alla pratica esecuzione da darsi alla obbligazione stessa, che è certa sin dal suo nascere.

Non possono quindi a rigore dirsi condizionali quelle obbligazioni che contengono clausole che si riferiscono ad un avvenimento necessario, o impossibile, o presente o passato.

La condizione impossibile rende nulla la obbligazione che da essa dipende, mentre la condizione di non fare una cosa impossibile non rende nulla l'obbligazione contratta sotto la medesima.

Le condizioni possono essere sospensive e risolutive; causali, potestative e miste; espresse e tacite; positive

Digitized by Google

e negative; oneste ed immorali; legali ed illegali; possibili ed impossibili; necessarie e non necessarie.

È condizione sospensiva quella il cui adempimento fa si che l'obbligazione cominci ad avere esistenza e valore giuridico — è risolutiva quella che, verificandosi, produce la risoluzione dell'obbligazione. —

La condizione sospensiva tiene in sospeso la esistenza dell'obbligazione; la risolutiva tiene in sospeso la risoluzione dell'obbligazione stessa.

Causale è la condizione che dipende da un evento fortuito, che non è nel potere nè del creditore, nè del debitore — potestativa è la condizione il cui adempimento dipende dalla volontà di uno dei contraenti — mista dicesi la condizione che dipende ad un tempo dalla volontà di una delle parti contraenti e dalla volontà di un terzo o dal caso (art. 1159).

La condizione potestativa può essere distinta in due specie — la pura o propria, o la impura od impropria: la prima è quella il cui adempimento dipende da una semplice dichiarazione di volontà, o dalla esecuzione di un fatto così facile che può equivalere al semplice atto della volontà — la seconda è quella il cui adempimento dipende dalla esecuzione di un fatto di qualche importanza e di qualche difficoltà, ma tale che una delle parti può o meno farlo accadere.

Dicesi espressa o di fatto la condizione aggiunta da apposita dichiarazione; tacita o di diritto quella che è dalla legge sottintesa — dicesi positiva o negativa quella subordinata ad un evento che deve o pur no accadere — onesta quella che ha per oggetto un fatto non contrario ai buoni costumi; immorale allorchè il fatto

Digitized by Google

che ne forma l'oggetto è contrario all'onestà ed ai buoni costumi — legale od illegale è la condizione a seconda che ha per obbietto un fatto permesso o non permesso dalla legge, nel qual caso dicesi anche lecita od illecita — possibile od impossibile è quella al cui adempimento non osta od osta l'ordine fisico — e finalmente appellasi necessaria o non necessaria la condizione il cui adempimento o non può mancare, o, dipendendo da un avvenimento incerto e futuro, può o non può aver luogo.

L'obbligazione alla quale è aggiunta una condizione impossibile, immorale, illegale o potestativa pura per parte di colui che si è obbligato, è nulla (art. 1160). È parimenti nulla l'obbligazione se la condizione illecita sia espressa anche in forma negativa per la nota massima della sapienza Romana: *Si ob maleficium, ne fiat, promissum sit, nulla est obligatio ex hac conventione* (D. Leg. 7, § 3, *de pactis*): che se la condizione è illecita da una sola parte, compete l'azione all'altra parte. Se la condizione è potestativa impura l'obbligazione è valida (art. 1162), e la ragione sta nel perchè tale condizione, non essendo scompagnata da casualità, il fatto da compiere limita la libertà ed impone veramente un obbligo od un sacrificio.

Qualunque altra condizione può sempre ed efficacemente essere apposta ad un'obbligazione, e produce sempre un effetto retroattivo, ma diverso secondo la sua diversa indole.

Allorchè la condizione è sospensiva fa d'uopo attendere l'esito della medesima, avendo riguardo però a due diversi tempi, cioè a quello durante il quale la condizione è pendente, ed a quello in cui la condizione si

Digitized by Google

è verificata, od in cui può dirsi mancata. Se la condizione manca l'obbligazione si ha come non contratta; se si verifica l'obbligazione stessa deve intendersi essere esistita da principio, come se fosse stata contratta puramente e semplicemente (art. 1170).

La obbligazione contratta sotto condizione risolutiva si ha da principio come pura, e tale si mantiene mancando in seguito la condizione; che se per contrario questa viene a verificarsi, l'obbligazione si ha come se mai fosse stata contratta (art. 1158, 1164).

Allorchè la cosa dovuta viene a perdersi o a deteriorarsi durante la condizione sospensiva e prima che essa si verifichi, se la cosa è interamente perita senza colpa del debitore la obbligazione si ha come non contratta, poichè non potendosi acquistare il diritto se non nel momento in cui la condizione si verifica, la mancanza totale dell'oggetto induce la impossibilità di tale acquisto: che se poi la cosa è interamente perita per colpa del debitore, questi è tenuto verso il creditore al risarcimento dei danni. Se la cosa è deteriorata senza colpa del debitore, il creditore deve riceversela nello stato in cui si trova, senza diminuzione del prezzo: che se invece è deteriorata per colpa del debitore, il creditore ha diritto di sciogliere l'obbligazione o di prendere la cosa nello stato in cui si trova, oltre il risarcimento dei danni (art. 1163 cap.).

La condizione risolutiva può essere espressa o tacita; la prima opera di pieno diritto l'annullamento della convenzione, mentre la seconda non produce di diritto la nullità, dando soltanto facoltà alla parte, a vantaggio della quale la condizione si è verificata, di far risolvere

Digitized by Google

la convenzione o di farla eseguire, e sempre col ristoro dei danni. Ciò perchè il nostro legislatore ha giustamente voluto tener conto che spesso il debitore, per circostanze fortuite ed indipendenti dalla sua volontà, può trovarsi nel caso di non poter adempiere alla sua obbligazione, ragione per cui è necessario indagare se egli sia stato di mala fede o negligente, nel quale caso la risoluzione sarà pronunziata; ovvero se sia stato piuttosto sventurato a non poter adempiere alla sua obbligazione, per quanto ne avesse avuta la volontà, ed in tal caso accordargli una dilazione.

A questo punto è d'uopo notare che per riguardo alla vendita d'immobili la condizione risolutiva espressa o tacita che si verifica per l'inadempimento degli obblighi del compratore, non pregiudica ai terzi che hanno acquistati diritti sopra gl'immobili stessi anteriormente alla trascrizione della domanda di risoluzione, la quale regola viene altresì applicata in diversi altri casi, preveduti negli art. 1080, 1088, 1235, 1308, 1787 e 1933.

In quanto agli effetti delle convenzioni con condizioni sospensive o risolutive, essi sono sempre retroattivi in entrambi i casi, cioè o fanno considerare la convenzione come pura e semplice sin dal principio, o come non mai conchiusa, *resoluto iure dantis resolvitur et ius accipientis*.

La condizione deve essere adempita nel modo voluto ed inteso dalle parti (art. 1166), e tale disposizione contenuta nel nostro Codice ha troncata qualunque quistione che si agitava nel diritto preesistito circa il modo di eseguire la condizione.

La condizione manca quando è trascorso il termine

Digitized by Google

stabilito senza che si sia verificata, ed anche prima allorchè è certo che l'evento non possa aver luogo; se la condizione è negativa, essa esiste trascorso il termine: allorchè poi il termine non è determinato la condizione pende fino a che non risulta certo che essa non si avvererà.

L'art. 1169 stabilisce che la condizione si ha per adempita allorchè lo stesso debitore obbligato sotto condizione ne abbia impedito l'adempimento per propria colpa.

Durante il tempo in cui la condizione è pendente il creditore può, prima che siasi verificata la condizione, esercitare tutti gli atti che tendano a conservare i suoi diritti (art. 1171). Tali atti di conservazione possono consistere nel fare tutto ciò che, senza astringere il debitore alla prestazione attuale di ciò che condizionatamente è dovuto, valga ad assicurare, nei modi che la legge consente, o il patto, che l'obbligazione, allorchè la condizione si verificherà, sarà adempita.

Allorchè la condizione sospensiva si verifica, essa ha effetto retroattivo fino al giorno in cui l'obbligazione fu formata ed accettata dalle parti. Da tale principio naturale e logica scaturisce la quistione circa la percezione dei frutti durante la condizione, quistione variamente risoluta, e sulla quale anche oggidì disputano i giuristi.

Se risaliamo alle fonti del diritto Romano una e semplicissima era la norma, che cioè o si trattasse di condizione sospensiva o di condizione risolutiva bisognava rimettere le cose nello stato in cui si trovavano da principio, e pertanto nel caso che la convenzione si dovesse

Digitized by Google

rattenere come non mai conchiusa i frutti si dovevano restituire. Nel diritto intermedio e specialmente nel diritto francese molte e vivissime furono le dispute a cui la quistione dette luogo, e molti illustri giuristi sostennero che i frutti percepiti durante la condizione non si dovessero mai restituire, mentre altri, e non meno valorosi, andarono a contraria opinione.

Secondo il nostro Codice, traendo argomento dagli articoli 1163 e 1166, nonchè al principio stabilito dal Codice stesso che i frutti sono dovuti dal giorno della domanda, tranne poche eccezioni, fa d'uopo rattenere, secondo il nostro debole avviso, che, pendente la condizione, i frutti debbono cedere a favore dell'obbligato. Questo per principio generale, ma ciò non toglie che a tale principio non siano possibili eccezioni, che soltanto potranno stabilirsi indagando la volontà delle parti contraenti, e ricordando il principio che nel dubbio il contratto vuolsi sempre interpretare contro colui che ha stipulato ed a favore di chi ha contratta l'obbligazione.

Digitized by Google

XV.

DELLE OBBLIGAZIONI A TEMPO DETERMINATO

La condizione, come abbiamo detto, tiene in sospeso la esistenza dell'obbligazione; il termine, senza punto influire su tale esistenza, agisce sulla esecuzione dell'obbligazione stessa, protraendola fino all'epoca stabilita (art. 1172). Nell'obbligazione pertanto contratta a termine, avendo vita e forza giuridica sin dal momento in cui viene contratta, è chiaro, e la patria giurisprudenza lo ha più volte affermato, che alcuno possa obbligarsi oggi e rimettere anche ai suoi eredi la esecuzione dell'obbligazione stessa.

Il termine può essere certo od incerto; espresso o tacito; di diritto o di grazia.

È certo quando è determinato il giorno in cui scade — incerto quando deve avvenire, ma non si sa precisamente il tempo, ed è sospeso quando chiaramente risulta dalla convenzione.

L'obbligazione deve subito eseguirsi quando non vi è apposto termine, semprechè però la natura di essa, il modo come deve essere eseguita o il luogo convenuto per la esecuzione non inducano la necessità di un ter-

Digitized by Google

mine da stabilirsi dal magistrato, il quale, per regola, dovendosi soltanto limitare ad applicare la legge, non ha il diritto di prorogare il termine che dalle parti fosse stato stabilito.

Il termine è espresso quando è chiaramente determinato nella convenzione; è tacito quando risulta dalle circostanze; è di diritto allorchè è stabilito dalla convenzione o dalla legge; è di grazia quando è concesso dal magistrato. Il nostro Codice non riconosce però tale distinzione che nel solo caso previsto dall'articolo 1165 (condizione risolutiva tacita).

Il termine può stare a favore del debitore, del creditore o di entrambi. Esso generalmente si presume sempre stabilito a favore del debitore, quando non risulta dalla convenzione o dalle circostanze che sia stato apposto anche a favore del creditore (art. 1175).

Quanto è dovuto a tempo determinato non può esigersi prima della scadenza del termine (art. 1174). Allorchè il termine è apposto alla condizione, questa verificatasi, l'obbligazione può esigersi. Il termine deve decorrere per intero, e perciò non si può essere costretto ad eseguire l'obbligazione se non nel giorno seguente all'ultimo del termine. Il pagamento per altro fatto prima della scadenza del termine non può, di regola, ripetersi (art. 1174), e tale norma fu costante nel diritto Romano, e dette luogo a molte dispute nel diritto francese.

Il debitore non può più reclamare il beneficio del termine se è divenuto non solvente, o se per fatto proprio ha diminuite le cautele date al creditore, o è venuto meno alle cautele promesse (art. 1176). Allorchè

Digitized by Google

poi le cautele stabilite non sono diminuite per fatto del debitore, ma per caso fortuito, allora dal debitore stesso può essere fornito un supplemento di cautela, in mancanza di che può soltanto essere costretto al pagamento prima della scadenza del termine (art. 1980).

Prima della scadenza del termine, e mentre questo pende, il creditore può fare tutti quegli atti che tendono a conservare i suoi diritti. La decadenza del debitore non ha luogo di diritto, ma deve essere pronunziata dal magistrato.

Digitized by Google

XVI.

DELLE OBBLIGAZIONI ALTERNATIVE

L'obbligazione dicesi alternativa quando tra più cose disgiuntamente indicate una sola ne è dovuta. Il debitore però non può pretendere di liberarsi dalla obbligazione dando parte dell'una e parte dell'altra tra le cose indicate.

È mestieri non confondere l'obbligazione alternativa colla congiuntiva, colla facoltativa e con quella con clausola penale. L'obbligazione congiuntiva è quella che comprende più cose, ma congiuntamente — la facoltativa si ha allorchè è fatta facoltà al debitore di liberarsi dall'obbligazione, sostituendo la prestazione di una cosa diversa a quella che è oggetto dell'obbligazione stessa — la clausola penale si ha allorchè i danni sono antecedentemente determinati nel caso che il debitore è in mora nell'eseguire l'obbligazione; essa quindi altro non costituisce che un'obbligazione accessoria, che ha per unico scopo l'adempimento degli obblighi contratti in linea principale.

Nell'obbligazione alternativa pertanto, malgrado siano più gli oggetti, pure ne è dovuto uno solo; nella congiuntiva tutti gli oggetti sono dovuti — nella prima,

Digitized by Google

dipendendo la proprietà dalla scelta, il rischio resta a carico dell'alienante, e se tutti gli oggetti periscono il prezzo non è dovuto: nella seconda gli oggetti tutti, appartenendo al creditore sin dal principio, restano da quel momento a tutto suo rischio e pericolo, e la loro perdita non dispensa il creditore dall'obbligo di pagare il prezzo.

Il nostro Codice accenna alle obbligazioni facoltative negli articoli 1534, 2013 e 1042. Natura di queste obbligazioni è che di varie prestazioni una sola è oggetto della obbligazione; le altre possono sostituirla, piacendo al debitore: *Una res est in obligatione, altera in facultate solutionis* (D. Leg. 6, § 1.).

Nell'obbligazione alternativa se una delle cose è illecita, inesistente o fuori commercio, è dovuta l'altra: nella facoltativa se la prestazione dovuta non ne poteva essere l'oggetto, l'obbligazione è nulla. Qualora nell'obbligazione alternativa perisca una cosa per caso fortuito, ne è dovuta l'altra; nella facoltativa se perisce la cosa caduta in obbligazione non è dovuta quella che è in *facultate solutionis*. Nell'alternativa la natura dell'obbligazione non può essere determinata se non dopo la scelta, se taluni degli oggetti sono mobili e tali altri immobili; nella facoltativa la natura dell'obbligazione è stabilita sin dal principio.

L'obbligazione alternativa differisce poi dalla clausola penale perchè in questa il debitore non ha la facoltà di pagare la penale in luogo di soddisfare alla obbligazione principale; perchè la clausola penale è nulla allorchè è nulla l'obbligazione principale, nè è dovuta se la cosa che ha formato oggetto della obbligazione prin-

Digitized by Google

cipale perisce per caso fortuito, mentre, per contrario, nell'obbligazione alternativa perendo una cosa ne è dovuta l'altra.

La scelta nelle obbligazioni alternative, se non è stata espressamente concessa al creditore, si appartiene al debitore (art. 1178). Il debitore però non può costringere il suo creditore, come superiormente dicemmo, a riceversi parte dell' una e parte dell'altra cosa (art. 1177). La scelta una volta fatta, ed accettata dall'altra parte, non può ritrattarsi. Nel caso di decesso del debitore ciascun erede deve mettersi di accordo a fine di dare, ognuno per la sua parte, una delle cose dovute per intero: se muore il creditore, ed a lui era stato dato il diritto della scelta, i suoi eredi non possono pretendere dal debitore che una delle cose dovute, e non già una parte di ciascuna.

Nelle obbligazioni alternative periodiche, alla scadenza di ciascun periodo si può usare del diritto della scelta, senza che possa vincolare la scelta fatta nel periodo precedente.

Allorchè le cose che hanno formato obbietto della obbligazione alternativa sono perite senza colpa del debitore, e prima che egli sia caduto in mora, l'obbligazione resta estinta per mancanza di causa (art. 1182). Se invece le cose sono perite per colpa del debitore, egli è tenuto a pagare il prezzo dell' ultima perita, anche se questa sia perita per caso fortuito (art. 1180).

Allorchè la scelta è data al creditore, se una delle cose è perita senza colpa del debitore egli deve prendere la cosa che resta; se per colpa di costui, ha il diritto di pretendere la cosa rimasta, o farsi pagare il prezzo

Digitized by Google

della cosa perita: se finalmente entrambe le cose sono perite per colpa del debitore, o una sola per colpa sua e l'altra senza sua colpa, è in facoltà del creditore di chiedere, a sua scelta, il prezzo dell'una o dell'altra cosa (art. 1181), salvo che sia accertato che la prima cosa sia perita per caso fortuito, nel qual caso il creditore non può pretendere che il prezzo della seconda.

Ma che è a dirsi se le parti abbiano convenuto di rimettere la scelta all'arbitrio di un terzo da esse designato? Alcuni sostengono che in tal caso l'obbligazione divenga condizionale, poichè essa dipende dalla volontà del terzo di volere o meno accettare di fare la scelta; altri, e noi modestamente seguiamo tale opinione, credono che per accertarsi se l'obbligazione debba rattenersi condizionale od alternativa è da indagare la intenzione delle parti contraenti, la quale, se sarà tale da indurre la convinzione che designandosi il terzo per la scelta non si ebbe altro scopo che quello di maggiormente tutelare i diritti di tutti i contraenti stessi, nel rifiuto o nell'impossibilità del terzo, dovrà dare adito al magistrato a procedere esso stesso alla scelta medesima (1).

Che è a dirsi poi allorchè la convenzione sotto forma alternativa ha per oggetto di dare due corpi certi? È essa traslativa di proprietà, o genera semplicemente un'obbligazione? — La quistione fu variamente risoluta, ed a base dell'art. 1125 si affermò che, anche per effetto dell'obbligazione alternativa, avvenuto lo scontro dei due consensi, la proprietà dovesse acquistarsi, senza

(1) Il Ricci ed altri illustri scrittori sono di tale avviso.

Digitized by Google

che però si fosse tenuto presente che presupposto essenziale di detto articolo si è che la cosa, di cui si vuole trasferire la proprietà od altro diritto, debba essere determinata. A noi pare pertanto che, senza parlare in un modo assoluto, in tali casi il passaggio della proprietà si verifichi sotto la condizione sospensiva della scelta, avuto riguardo a quanto la legge dispone intorno alla trascrizione per le conseguenze, anche rispetto ai terzi, che ne possono derivare.

Sicchè, conchiudendo, diciamo che il diritto di proprietà si trasmette veramente allorchè la scelta delle cose dovute alternativamente è addivenuta irretrattabile.

Osserviamo in ultimo che se una delle cose alternativamente dovute non sia perita, ma semplicemente deteriorata, il debitore conserva il diritto di scegliere la cosa deteriorata, ma ha obbligo d'indennizzare il creditore del danno che egli risente per effetto del deterioramento dovuto alla sua colpa: che se la cosa è deteriorata per colpa del creditore, il debitore può sceglierla senza che sia tenuto a prestare nessuna indennità.

Allorchè poi la scelta spetta al creditore ed una delle cose dovute sia deteriorata per sua colpa, egli ha obbligo d'indennizzare il debitore del danno; ma, conservando il diritto della scelta, nulla dovrà qualora scelga la cosa deteriorata; che se la cosa sia deteriorata per colpa del debitore, il creditore, facendo su di essa cadere la scelta, ha il diritto di ottenere che gli venga risarcito il danno.

Le regole tutte sopra stabilite sono applicabili anche nei casi nei quali più di due cose sono comprese nell'obbligazione alternativa.

Digitized by Google

XVII.

DELLE OBBLIGAZIONI IN SOLIDO RISPETTO AI CREDITORI

La teorica dell' obbligazione solidale, specie per riguardo ai creditori, nel nostro Codice non risponde perfettamente a quanto era nella materia stabilito nel diritto Romano.

Per la nostra legge l'obbligazione in solido tra i creditori costituisce una eccezione alla regola generale che ciascun creditore non ha diritto che alla parte del proprio credito, sicchè vi sono tanti crediti e debiti distinti per quanti sono i creditori. Per effetto però di una convenzione tutti i crediti possono riunirsi per formarne uno solo, ed i creditori possono convenire reciprocamente che ciascuno di essi possa esigere l'intero credito, e fare tutti gli atti tendenti a conservare e garantire la obbligazione.

In tal caso ciascuno dei creditori ha il diritto di esigere l'intero (art. 1184), anche nell'interesse degli altri. Il debitore ha la scelta di pagare all'uno o all'altro dei creditori solidali, salvo però che non sia stato prevenuto da uno di essi con domanda giudiziale (art. 1185). Allorchè il debitore ha soddisfatta l'obbligazione ad uno

Digitized by Google

dei creditori, resta liberato di fronte a tutti gli altri. Il creditore che interrompe la prescrizione la interrompe pure nell'interesse degli altri creditori (art. 2131); ma le circostanze personali che impediscono il corso della prescrizione per alcuno dei creditori in solido non valgono ad arrestarne il corso per gli altri (art. 2122). Se uno dei creditori costituisce in mora il debitore, gli effetti giuridici che ne derivano giovano anche agli altri creditori per conservare e perpetuare l'obbligazione, e non già per cambiarla o distruggerla; e ciò in opposizione a quanto era stabilito nel diritto Romano, che permetteva al creditore solidale di donare o altrimenti disporre del credito. Le ipoteche e le sicurtà che uno dei creditori abbia riscosso dal debitore giovano anche agli altri creditori. La solidarietà tra creditori non deriva mai dalla legge e deve essere espressamente stabilita dalla convenzione (art. 1184).

Allorchè uno dei creditori abbia esatto il credito, gli altri hanno diritto a farsi pagare da lui la loro quota, e costringerlo a dar conto della gestione, poichè tutti i creditori solidali sono a rattenersi come reciprocamente mandatarii gli uni degli altri.

Digitized by Google

XVIII.

DELL'OBBLIGAZIONE IN SOLIDO FRA I DEBITORI

L'obbligazione è in solido per parte dei debitori allorchè essi sono obbligati ad una medesima cosa, in modo che ciascuno di essi può essere costretto al pagamento della totalità, ed il pagamento eseguito da uno solo libera tutti gli altri verso il creditore (art. 1186).

Tale solidarietà, essendo pur essa una eccezione alla regola generale delle obbligazioni, non si presume, ma deve essere espressamente stipulata (art. 1188) — nel dubbio la difficoltà si risolve contro la solidarietà.

La legge però, così nel Codice civile, come in quello di commercio, stabilisce casi determinati nei quali la solidarietà ha luogo di diritto. (Vedi gli art. 238, 239, 250, 910, 1156, 1756 e 1814 Cod. Civ. e gli art. 40, 106, 314 e 333 Cod. di Comm.).

Per potersi pertanto avere la solidarietà tra i debitori è necessario che le persone obbligate siano più; che la prestazione sia unica; che tra i debitori ed il creditore e tra questi vi sia tale vincolo per effetto del quale ciascun obbligato può essere costretto a pagare l'intero, liberando in tal modo sè stesso e gli altri di fronte al creditore comune.

Digitized by Google

Sicchè, come già dicemmo parlando delle obbligazioni in solido tra i creditori, anche tra i debitori deve presumersi un tacito mandato, per effetto del quale ciascun debitore rappresenta tutti gli altri di fronte al creditore in quanto concerne il pagamento e la liberazione di tutti dalla obbligazione comune.

L'obbligazione contratta in solido di fronte al creditore si divide di diritto fra i debitori, i quali non sono fra loro obbligati se non ciascuno per la propria parte (art. 1198).

L'obbligazione può essere in solido ancorchè uno dei debitori sia obbligato in modo diverso dall'altro al pagamento della medesima cosa (art. 1187).

In quanto all'unità soggettiva dell'obbligazione bisogna distinguere quando essa è *perfetta,* tale cioè che debba intendersi essersi dato mandato reciproco tra le parti, per modo che ciò che, nei limiti del mandato, si fa da una di esse giova o nuoce all'altra parte; e quando è *imperfetta,* tale cioè che vi ha tra le parti una responsabilità per l'intero senza che però possa supporsi il mandato reciproco a rappresentarsi. Nel primo caso da ciascun debitore si può chiedere l'intero debito; si interrompe la prescrizione di fronte a tutti interrompendola contro uno solo; la messa in mora di uno mette in mora tutti gli altri; la cosa perita per colpa di uno può chiedersi anche dagli altri (art. 1186, 2130, 1191, 1190). Nel secondo caso l'obbligazione è soltanto in *totum et non totaliter*, e quindi il vincolo soggettivo riducesi soltanto all'obbligo di pagare tutta la cosa, senza gli altri obblighi inerenti al mandato.

Il creditore può rivolgersi contro uno dei debitori a

Digitized by Google

sua scelta, senza che questi possa opporgli il beneficio della divisione (art. 1189).

Il debitore in solido convenuto dal creditore può opporre tutte le eccezioni che gli sono personali, e quelle che sono comuni a tutti gli altri condebitori; ma non può opporre le eccezioni che sono personali soltanto ad alcuno degli altri condebitori (art. 1193).

Intorno alla disposizione contenuta in detto articolo è da rilevare che il nostro Codice, contrariamente a quanto era stabilito nel Codice Francese ed in quello Napoletano, non ha ritenuto che il debitore solidale potesse anche opporre le eccezioni che *risultano dalla natura dell'obbligazione*, poichè tali eccezioni, essendo comuni a tutti i condebitori solidali, se e qualora esistono, non era necessario che venissero specificatamente considerate per non sollevare, come nei codici sopra citati, sterili dispute a fine di discernere quali fossero le eccezioni risultanti dalla natura della obbligazione e quale quelle comuni a tutti i condebitori.

Per eccezioni personali debbono intendersi quelle che derivano da particolare causa per rispetto ad un debitore, come ad es. la sua minore età, la interdizione, una condizione, un termine.

Che è a dirsi se la cosa dovuta perisca per colpa di alcuno tra i condebitori solidali, o per mora? Se l'impossibilità è casuale di fronte a tutti i debitori, è naturale che tutti ne restino liberati; ma se l'impossibilità è derivata da colpa di uno solo l'opinione predominante tra gli scrittori è che il fatto di costui debba nuocere anche agli altri, nel senso che tutti gli altri sono tenuti a prestare l'equivalente non solo, ma anche a risarcire

Digitized by Google

il danno, allorchè trattasi di colpa (1): che se poi trattasi di mora al risarcimento non sarebbe tenuto che quello soltanto dei debitori caduto in mora.

Tra queste diverse opinioni il nostro Codice, e crediamo con maggiore equità, nell'art. 1191 ha stabilito che così allorchè trattasi di colpa, come allorchè trattasi di mora i condebitori rispondono della prestazione dell' equivalente, mentre dei danni ed interessi non risponde che colui che fu in colpa o in mora.

Il debitore in solido può opporre la compensazione di quanto dal creditore è dovuto al suo condebitore, fino però alla concorrenza della parte di costui (art. 1290).

Allorchè uno dei debitori diviene erede del creditore, o quando il creditore diviene erede di uno dei condebitori, il credito in solido non si estingue che per la porzione di quel debitore (art. 1194).

La remissione del debito fatta a profitto di uno solo dei debitori solidali, estingue tutto il debito, e quindi libera tutti gli altri condebitori, qualora il creditore non riserbi contro costoro i suoi diritti, nel quale caso non può esigere che il credito, dedotta la quota di colui al quale fu fatta remissione (art. 1281).

Il creditore che consente alla divisione del debito a favore di uno dei condebitori conserva la sua azione in solido contro gli altri per l'intero credito (art. 1195). È però da notare che la remissione della solidarietà può essere tacita od espressa, a seconda che il creditore, ricevendosi un pagamento parziale da un debitore, gli rilascia quietanza per la sua parte; ovvero quando

(1) Savigny, *Oblig.* I, § 18.

Digitized by Google

il creditore stesso fa domanda ad un condebitore per la sua parte, e costui vi abbia aderito, o vi sia stata sentenza di condanna.

Infine è da por mente alla disposizione contenuta nell'art. 1197, mercè la quale il creditore che ha ricevuto divisamente la porzione degl'interessi o dei frutti da un debitore non perde la solidarietà che per gl'interessi ed arretrati scaduti, ma la conserva per i futuri e pel capitale, salvochè il pagamento separato non abbia avuto luogo per un decennio consecutivamente.

Digitized by Google

XIX.

DELLE OBBLIGAZIONI DIVISIBILI ED INDIVISIBILI

Allo stesso modo che non può concepirsi solidarietà se nell'obbligazione non concorrono più creditori o più debitori, non può aversi la indivisibilità allorchè uno soltanto è l'obbligato ed uno il creditore. La solidarietà, insegnava un illustre autore, sta nell'unità soggettiva per rapporto alla oggettività caduta in obbligazione; la indivisibilità trova il suo fondamento nella unità oggettiva in rapporto alla soggettività caduta in obbligazione.

L'unità oggettiva o deriva dall'oggetto in sè, che non patisce divisione nè materiale, nè intellettuale; o deriva dal modo come esso viene considerato nella obbligazione; ovvero dal modo di pagamento. Tale teorica, che trova il suo fondamento nel diritto Romano, venne accolta dal Codice Napoleone.

La dottrina Francese, spiegando ed illustrando le teoriche Romane, insegnò che il vincolo giuridico della indivisibilità può essere *perfetto* ed *imperfetto:* perfetto allorchè esso è sostanziale o convenzionale; imperfetto quando è accidentale. Sostanziale se l'oggetto da cui deriva non ammette divisione materiale od in-

Digitized by Google

tellettuale, e le obbligazioni di tal genere furono chiamate *individuae contractu* — convenzionale allorchè, pel modo come fu considerato nel contratto, forma come qualche cosa d'indivisibile, che non può essere dovuta in parte: queste obbligazioni furono chiamate *individuum obligatione* — accidentale infine allorchè l'oggetto da cui deriva, non per sua natura o pel modo col quale è stato considerato nella convenzione, ma soltanto perchè non può essere pagato o soddisfatto in parte, deve essere per accidente considerato indivisibile: questa specie di obbligazioni fu chiamata *individuum solutione tantum.*

Fatte queste premesse, un insigne scrittore Francese, il Molineo, stabilì alcune norme, che furon dette *chiavi del Molineo,* e che qui non riproduciamo per brevità, non avendo noi la pretesa di fare un trattato completo, o di legislazione comparata, nella materia che abbiamo impresa a trattare, in un modo il più possibilmente facile ed elementare.

Il nostro Codice dispone che l'obbligazione stipulata in solido non acquista il carattere d'indivisibilità (art. 1203). Da ciò scaturisce che il nostro legislatore non confonde, ma distingue l'una dall'altra obbligazione: la obbligazione solidale è tutta soggettiva; la indivisibile è tutta oggettiva.

Nelle obbligazioni indivisibili ciascun coerede del creditore può esigere l'intera esecuzione dell'obbligazione, coll'obbligo di dar cauzione idonea per l'indennità degli altri coeredi, ma non può egli solo rimettere il debito, nè ricevere il valore invece della cosa; se ciò faccia gli altri creditori non possono domandare la cosa

Digitized by Google

indivisibile, se non addebitandosi la porzione del coerede che ha fatto la remissione o ricevuto il valore (art. 1207).

Nelle obbligazioni solidali tra più debitori ciascuno, per regola, è tenuto alla sua parte; nelle indivisibili ciascuno è tenuto all'intero: allorchè però trattasi di eredi, alcune volte essi possono essere tenuti all'intero, malgrado l'obbligazione non sia indivisibile, e ciò accade nei casi dell'art. 1205.

In quanto poi alla perdita della cosa dovuta per colpa o per mora di tutti o di alcuni dei debitori, osserviamo che in quanto alla mora non può ad essi essere applicabile la disposizione dell'art. 1191: in quanto poi alla colpa, se la cosa sia perita per colpa di tutti i debitori, questi sono tutti tenuti in solido al risarcimento del danno; se invece è perita per mora di tutti i debitori, ciascuno è tenuto *pro rata* al risarcimento del danno. Se per contrario la perdita della cosa dovuta sia la conseguenza della colpa o della mora di alcuno soltanto dei debitori, il risarcimento è dovuto soltanto da colui che fu in colpa od in mora, mentre gli altri rimangono liberati dalla obbligazione.

Una eccezione al principio sopra stabilito si riscontra nell'articolo 1215 del nostro Codice, nel quale è detto che quando l'obbligazione principale è indivisibile, e si è aggiunta una clausola penale, la pena s'incorre per la contravvenzione di un solo dei debitori, e se contro il contravventore può pretendersi per intero, può anche esigersi dagli altri per la loro parte. La ragione di tale eccezione va ricercata, secondo noi, dal perchè nell'articolo 1215 non si accenna ad un effetto della natura dell'obbligazione indivisibile, sibbene di un effetto speciale

Digitized by Google

della clausola penale; e ciò tanto vero che il Codice ne parla sotto la rubrica « delle obbligazioni con clausola penale » e non già sotto quella « delle obbligazioni divisibili ed indivisibili. »

Nelle obbligazioni indivisibili ciascuno dei debitori principali è tenuto per l'intero; ciascuno degli eredi del creditore può esigere l'intero; ciascuno degli eredi del debitore può essere costretto per l'intero (art. 1206). Se uno dei creditori interrompe la prescrizione, ciò giova e nuoce a tutti (art. 2130) — le cause di sospensione per uno giovano agli altri.

Nelle obbligazioni divisibili ciascun creditore non ha diritto a pretendere che la parte del credito, e ciascun debitore non può essere costretto a pagare che la sua parte del debito, e ciò così a riguardo a più debitori e creditori principali, come a riguardo degli eredi dei creditori e debitori. Rispetto agli eredi del creditore la domanda fatta da uno di essi, non essendovi vincolo di indivisibilità, non può riguardare che la propria parte, ed in nessun caso può essere interruttiva di prescrizione per gli altri. Il creditore non può costituire in mora gli eredi del suo debitore, se non spiegando la domanda contro tutti.

Infine, a corollario della teorica delle obbligazioni *pro rata*, *solidali* ed *indivisibili*, molti valorosi giuristi moderni insegnano nella scuola che la teorica stessa può essere, con brevità e chiarezza, compendiata nelle seguenti formole:

1° Obbligazione pro rata « *Deberi pro parte et in partem.* »

2° Obbligazione solidale perfetta « *Deberi totaliter et in totum ratione mandati.* »

Digitized by Google

3° Obbligazione solidale imperfetta « *Deberi in totum et non totaliter ob proprium juridicum factum.* »

4° Obbligazione indivisibile perfetta « *Deberi pro parte et in totum.* »

5° Obbligazione indivisibile imperfetta « *Deberi pro parte et in totum, sed solum ob incongruitatem solutionis.* »

Digitized by Google

XX.

DELLE OBBLIGAZIONI CON CLAUSOLE PENALI

Il nostro Codice (art. 1209) definisce la clausola penale per quella con la quale una persona, per assicurare lo adempimento di una obbligazione, si obbliga a qualche cosa nel caso che non l'adempia, o ne ritardi la esecuzione. Essa non è quindi che la compensazione dei danni che il creditore soffre per l'inadempimento dell'obbligazione principale, e che vengono antecedentemente liquidati colla convenzione (art. 1212).

La clausola penale è sempre una obbligazione accessoria, non potendo la pena essere altro che il mezzo per conseguire un dato scopo. Da ciò deriva che la nullità dell'obbligazione principale produce anche quella della clausola penale (art. 1210), non potendo esistere l'accessorio senza il principale, ed anche perchè non può esservi quistione di danni quando non esiste nessuna obbligazione, tranne nel caso che si tratti della stipulazione fatta a favore del terzo, ovvero allorchè la nullità dell'obbligazione dà luogo ai danni, come nel caso della vendita della cosa altrui, la quale, anche nulla, conferisce al compratore di buona fede il diritto al risarcimento dei danni. Ma la nullità della clausola penale non produce quella dell'obbligazione principale,

Digitized by Google

per la ragione che ciò che è principale può stare senza l'accessorio.

La clausola penale è dovuta pel solo fatto della mora del debitore nell'adempimento della sua obbligazione, e la mora può essere o *ex re*, se l'obbligazione è a termine, o *ex persona*, se l'obbligazione è senza termine. Qualora però il termine venga a scadere dopo la morte del debitore, l'erede non è posto in mora, se non mediante intimazione od altro atto equivalente, e dopo il decorso di otto giorni dalla intima (art. 1223). Sicchè se l'obbligazione principale ha un termine, nella penale può incorrersi soltanto quando il termine viene a scadere; che se non v'ha termine nella pena non s'incorre dal debitore, se non quando egli è posto in mora (art. 1213).

La clausola penale ha per iscopo di stabilire la indennità dovuta al creditore nel caso in cui la obbligazione non si adempia; ma non è dato al debitore di fare la prova che il creditore non abbia sofferto danno alcuno per lo inadempimento della obbligazione, poichè, come bene ha rattenuto la patria giurisprudenza, la clausola penale fu appunto introdotta per non dar campo a possibili discussioni circa la quistione di fatto sulla esistenza o meno dei danni e sulla entità di questi (1). E tale concetto fu pure quello del diritto Romano (2).

Poichè la clausola penale non è posta per distruggere, ma per conservare l'obbligazione, ne deriva che è lasciata facoltà al creditore o di agire per l'adempimento dell'obbligazione stessa, nei casi in cui ciò è

---

(1) Vedi Ricci, *Obblig.* Vol. 6, pag. 245.

(2) *Inst.*, § 10, *de inutil. stipul.*

Digitized by Google

possibile, ovvero di chiedere i danni ed interessi; ed il debitore, contro la volontà del creditore, non può, pagando i danni, esimersi di adempiere all'obbligazione principale (art. 1211).

Il creditore del pari non può chiedere l'adempimento dell'obbligazione principale e la pena stabilita, se non nel caso in cui questa è stipulata per la semplice mora (art. 1212 cap.). Se l'obbligazione principale è stata in parte adempita, la pena può essere moderata dal giudice (art. 1214).

Se l'obbligazione principale è indivisibile, tra gli eredi del debitore, per la contravvenzione di uno di essi la pena è a carico per intero del contravventore, e per la parte contro gli altri, salvo a questi il regresso contro l'autore (art. 1215). Nella obbligazione divisibile poi nella pena non s'incorre che da quello degli eredi soltanto che è in contravvenzione, e per la parte a cui egli è tenuto nella obbligazione principale, e ciò pel noto principio che il creditore non ha diritto a tutta la pena, allorchè l'obbligazione è stata in parte eseguita (art. 1216). A questa regola va notata l'eccezione nel solo caso in cui la clausola penale è stata apposta pel fine che non si possa pagare in parte.

Ciò che si dà anticipatamente nella conclusione del contratto, quando non risulta una diversa volontà dei contraenti, si considera come una cautela per il risarcimento dei danni in caso d'inadempimento della obbligazione , e si dice *caparra* (art. 1217). La parte che non è in colpa, se non preferisce di ottenere l'adempimento dell'obbligazione, può tenersi la caparra ricevuta, o chiedere il doppio di quello che ha dato.

Digitized by Google

XXI.

DEGLI EFFETTI DELLE OBBLIGAZIONI

La norma generale stabilita dal nostro Codice è che chi ha contratta una obbligazione è tenuto ad adempierla esattamente, e, in mancanza, è tenuto al risarcimento dei danni (art. 1218). Conseguenze di tale principio sono le esecuzioni forzate della obbligazione, i danni ed interessi, la risoluzione del contratto.

Il rischio della cosa, sulla quale si acquista la proprietà o altro diritto, resta a carico dell'acquirente dal momento dell'acquisto, quantunque non ne sia seguita la tradizione; ed il creditore è tenuto a pagare il corrispettivo al debitore se anche la cosa perisca prima della consegna (art. 1219). Vanno però eccettuati i seguenti casi: *a)* se per espresso patto il possesso della cosa si fa restare a carico del debitore fino alla consegna della cosa stessa — *b)* se la perdita deriva dalla colpa o dal fatto del debitore, poichè nessuno per propria colpa o fatto può recar danno a chicchessia — *c)* se finalmente il debitore sia in mora nella consegna della cosa.

La mora può essere *ex persona,* ovvero *ex re,* ed a costituirla debbono concorrere due elementi; un ritardo colpevole del debitore nell'adempimento dell'ob-

Digitized by Google

bligazione e la possibilità che l'obbligazione stessa possa ancora adempiersi. Nella mora *ex persona* non s'incorre se non dopo una interpellanza; nella mora *ex re* « *dies interpellat pro homine.* »

Qui è da notare che il nostro legislatore nella teorica della mora ha seguito le orme della sapienza Romana, mentre nei Codici preesistiti la mora *ex persona* formava la regola generale e quella *ex re* era l'eccezione. Per la nostra legge nelle obbligazioni a termine, così se consistono nel fare come nel dare, la mora è sempre *ex re*, tranne il caso che il termine non venga a scadere dopo la morte del debitore, l'erede del quale non è costituito in mora se non mediante una intimazione od altro atto equivalente, e dopo otto giorni dalla intimazione stessa (art. 1223).

Allorchè nella convenzione non vi è termine stabilito, la mora è sempre *ex persona*.

Gli effetti della mora o sono espressamente regolati dai contraenti, od, in mancanza, si applicano le disposizioni che la legge stabilisce al riguardo.

Per atto d'intimazione vuolsi intendere un invito formale fatto dal creditore, a mezzo di un pubblico ufficiale, perchè il debitore adempia alla sua obbligazione.

La mora può essere purgata per volontà del creditore, il quale espressamente o tacitamente consente a non valersi degli effetti che essa produce; può altresì essere purgata dal debitore coll'offerta della cosa dovuta, nel quale caso gli effetti cessano soltanto dal momento in cui l'offerta viene fatta. E finalmente se è perenta la istanza a mezzo della quale la mora venne costituita, gli effetti di questa cessano, e la mora si ha come mai avvenuta.

Digitized by Google

Tutte le obbligazioni hanno per essenziale fondamento il dare, fare o non fare qualche cosa.

Le obbligazioni di dare possono riferirsi o ad una somma di denaro, o ad un corpo certo, o ad un oggetto certo (cosa determinata nel genere o nella quantità). Allorchè trattasi di somma di denaro, il creditore ha il diritto a pignorare i beni del suo debitore per venderli e pagarsi; se trattasi di corpo certo ha il diritto di rivendicare la cosa e di conseguirne il possesso; se trattasi di un oggetto certo ha l'azione per i danni ed interessi contro il debitore inadempiente.

Nelle obbligazioni di fare o di non fare, in caso di non adempimento, il creditore può soltanto agire per i danni ed interessi, qualora non possa costringere con ogni mezzo legale il suo debitore all'adempimento dell'obbligazione contratta, il quale non ha altresi diritto ad esimersi dall'obbligazione pagando i danni ed interessi. Il nostro Codice non permette che possa farsi violenza sulla persona per costringerla a fare quanto essa rifiuta di fare (salvo i casi determinati dell'arresto personale). Il creditore per altro è autorizzato a procurarsi da sè stesso l'adempimento della obbligazione di fare a spese del debitore.

Nelle obbligazioni di fare i danni ed interessi sono dovuti allorchè il debitore è posto in mora; nelle obbligazioni di non fare la mora si ha col semplice fatto della contravvenzione (art. 1221).

L'art. 1224 dispone che la diligenza che si deve impiegare nell'adempimento dell'obbligazione, abbia questa la utilità di una delle parti o di entrambe, è quella di un buon padre di famiglia, salvo il caso previsto

Digitized by Google

dall'art. 1843, nel quale si presta la colpa lieve in concreto, cioè la consueta diligenza nelle proprie cose. E la colpa può consistere nel fatto positivo col quale si reca danno ad altrui, ovvero dalla omissione per mancata diligenza, la quale ha prodotto un danno.

La forza maggiore ed il caso fortuito non possono essere imputabili al debitore, se a cagione di essi la obbligazione non si è potuta adempiere; sono però a lui imputabili il proprio dolo o la propria colpa.

Danni-interessi. — L'obbligazione non adempita, od il ritardo nell'adempierla, dà luogo al risarcimento dei danni (art. 1218, 1235). I danni ed interessi, che il Codice comprende sotto la espressione generica di *danni*, riflettono la effettiva diminuzione del nostro patrimonio, o la mancanza del lucro che potevamo fare — *lucro cessante e danno emergente.*

I danni ed interessi sono dovuti sia che il debitore non adempia alla sua obbligazione, sia che l'adempia in parte, sia che l'adempia male o tardivamente, potendo in tutti questi casi il creditore o soffrire una diminuzione del suo patrimonio, o venir privato di un guadagno che avrebbe potuto fare. Sicchè le condizioni indispensabili che debbono concorrere per poter chiedere i danni ed interessi sono: *a)* che l'inadempimento od il ritardo dell'obbligazione avvenga contro la volontà del creditore; *b)* che provenga dal fatto, dalla colpa o dal dolo del debitore; *c)* che abbia recato realmente pregiudizio al creditore.

I danni non possono che valutarsi in ragione della perdita sofferta e del lucro del quale il creditore venne privato (art. 1227). Per la liquidazione fa d'uopo vedere

Digitized by Google

se vi sia o pur no dolo da parte del debitore, poichè nel secondo caso non sono dovuti che i soli danni preveduti o che potevano prevedersi al tempo del contratto, mentre nel primo sono dovuti anche quelli che, sebbene non preveduti, sono conseguenza immediata e diretta dell'inadempimento (art. 1228, 1229).

La liquidazione dei danni può esser fatta dal magistrato, e può pure esser fatta anticipatamente, e di comune accordo, dalle parti stesse contraenti.

Il nostro Codice nell'articolo 1230 dispone che, quando è stabilito nella convenzione che colui il quale mancherà di eseguirla debba pagare una determinata somma di denaro a titolo di danni, non può essere all'altra parte attribuita una maggiore o minore somma. E la ragione di ciò vuolsi ricercare nel perchè la legge ha voluto in tal fatto riconoscere una specie di transazione atta a prevenire le possibili controversie giudiziarie tra le parti.

La somma dei danni determinata antecedentemente dalle parti non può essere alterata dal magistrato, anche nel caso che sia stata stabilita sotto forma di clausola penale, o mediante caparra data allorchè il contratto fu conchiuso (art. 1230 cap.).

Trattandosi poi di somme di denaro, in mancanza di espresso patto, i danni consistono sempre nel pagamento degl'interessi legali, fissato al 5 per cento dall'art. 1831, fatta per altro eccezione a quanto è disposto alle norme riguardanti il commercio, la fideiussione e la società. Gl'interessi sono dovuti dal giorno della mora, senza che il creditore sia tenuto a giustificare alcuna perdita.

Allorchè, pel fatto dell'inadempimento, il debitore è

Digitized by Google

tenuto a pagare il prezzo della cosa dovuta, il valore di questa deve essere considerato per quello che aveva al tempo della domanda, se l'obbligazione è pura e semplice; e per quello che aveva al giorno della scadenza, se l'obbligazione è a termine. Tale massima fu ribadita più volte dalle nostre supreme Corti regolatrici, tra cui quella Romana (1).

Intorno alla quistione se possono e debbono essere dovuti dal debitore gl' interessi degl' interessi, ciò che nella scuola e nella dottrina viene chiamato col nome di *anatocismo*, l'art. 1232 del nostro Codice contiene una importante variazione di fronte al diritto preesistente, e per la nostra legge gl' interessi scaduti possono produrre altri interessi o nella misura legale in forza di domanda giudiziale, e dal giorno di questa; o nella misura pattuita in forza di convenzione posteriore alla scadenza di essi. Senonchè i soli interessi scaduti di un' annata intera possono produrre altri interessi; e per ciò che concerne le rendite scadute, fitti, pigioni, frutti maturati delle rendite perpetue o vitalizie, possono produrre interessi dal giorno della domanda giudiziale, o della convenzione.

(1) *Cass.* Roma, 14 Marzo 1876.

Digitized by Google

XXII.

DEI DIRITTI AUSILIARII DEL CREDITORE

Formata l'obbligazione il creditore acquista il diritto di pretenderne l'esatto adempimento; e poichè per l'articolo 1949 i beni del debitore costituiscono la guarentigia dei suoi creditori, ne deriva per conseguenza che questi hanno diritto ad esercitare su di essi tutte le ragioni per conseguire quanto è dovuto.

Il creditore ha quindi il diritto a fare tutti gli atti che tendono a conservare le sue ragioni, e ciò anche quando l'obbligazione sia sotto condizione, o a termine (art. 1171). Egli quindi può accendere ipoteca, può interrompere la prescrizione ecc. Ha parimenti il diritto di esercitare, per conseguire ciò che gli è dovuto, tutti i diritti e tutte le ragioni del debitore, tranne quei diritti che sono esclusivamente inerenti alla persona di costui (art. 1234). Ha infine il diritto d'impugnare in proprio nome gli atti che il debitore abbia fatti in frode delle sue ragioni, a mezzo dell'azione Pauliana (art. 1235).

In quanto ai diritti che sono esclusivamente personali al debitore e che il creditore non può esercitare in vece sua, devesi osservare che per tali diritti il legislatore non ha voluto intendere quelli che sono mera-

Digitized by Google

mente personali e di cui parla in diversi articoli del Codice (art. 1107, 1193, 1899 ecc.), sibbene quei diritti che la legge stessa riserva espressamente alla persona — diritto di uso, di abitazione; — quelli che non hanno che un interesse puramente morale, e gli altri diritti la cui personalità deriva dalla considerazione della loro natura e scopo.

L'azione Pauliana o revocatoria (art. 1235) ha per obbietto di far considerare come non avvenuto un atto che il debitore abbia compiuto in frode delle ragioni dei suoi creditori, ed in forza di tale azione il creditore agisce per proprio diritto che gli deriva dal suo credito.

A poter esercitare l'azione revocatoria sono necessarie, e debbono concorrere determinate condizioni che possono ridursi alle seguenti: *a)* il credito pel quale si agisce deve avere una data anteriore a quella dell'atto che s'impugna; *b)* l'atto che s'impugna deve nuocere alle ragioni del creditore, producendo od aumentando l'insolvibilità del debitore; *c)* il debitore nel compiere l'atto deve avere agito con frode, deve cioè aver avuta la scienza e la coscienza di danneggiare in tal modo i suoi creditori; *d)* la frode, se l'atto è a titolo oneroso, deve essere conosciuta anche da chi ha contràttato col debitore, mentre se l'atto è a titolo gratuito basta la frode soltanto da parte di lui.

L'anteriorità della data del credito, rispetto a quella dell'atto che s'impugna, può essere dimostrata con qualunque specie di prova, qualora il credito stesso non abbia data certa. La frode poi non si presume mai, ma deve essere dimostrata.

Digitized by Google

La revocazione dell'atto fraudolento giova a tutti i creditori, anche a quelli che siano divenuti tali posteriormente: essa può essere esercitata anche contro gli eredi di colui che contrattò col debitore, ma non produce nessun effetto a danno dei terzi, non partecipi della frode, i quali hanno acquistato diritto sull'immobile anteriormente alla trascrizione della domanda di revocazione.

Qui giova pure osservare che il creditore non può domandare che l'atto compiuto dal debitore sia dichiarato nullo, esigendo dal terzo la restituzione di tutto quanto ha ricevuto; ma costui resterà soltanto obbligato fino alla concorrenza del danno risentito dal creditore per effetto dell'atto fatto in frode (1).

Infine, sebbene nella dottrina molte siano state le dispute e varii i pareri intorno al se per l'esercizio dell'azione Pauliana dovesse farsi ricorso alla prescrizione quinquennale stabilita dall'articolo 1300, ovvero all'ordinaria di trenta anni, non imponendo la legge nessun termine dentro cui il creditore debba esercitare l'azione revocatoria, la quale è diversa da un' azione di nullità, noi, coi più, riteniamo che nella materia la prescrizione sia la trentennale.

---

(1) *Cass.* Torino. 5 Settembre 1886. - Ricci, Vol. 6., pag. 321.

Digitized by Google

XXIII.

DELL' ESTINZIONE DELLE OBBLIGAZIONI

DEL PAGAMENTO.

Per l' articolo 1237 del nostro Codice per pagamento vuolsi intendere l' adempimento di una obbligazione, qualunque sia il suo oggetto. Ciascun pagamento pertanto presuppone necessariamente un debito, poichè ciò che si paga senza essere dovuto è ripetibile, tranne che si tratti di obbligazioni naturali che si sono volontariamente soddisfatte (art. 1237).

Estinguendosi col pagamento l'obbligazione necessita conoscere da chi esso si possa fare, a chi si debba fare, l' oggetto da soddisfarsi, il modo, il tempo, il luogo del pagamento e gli effetti che da esso ne derivano.

Il pagamento può farsi così dal debitore principale, come da qualsiasi altro coobbligato od interessato, e può farsi pure da un terzo, malgrado che il debitore vi si opponga: similmente era disposto nel diritto Romano (1). In quanto però al terzo non interessato, allorchè si tratti di obbligazione di fare, ed il creditore abbia interesse che sia adempita dal debitore, trovasi

(1) *D. Leg.* 39, *De neg. gest.*

Digitized by Google

eccezione nell'art. 1239, e la ragione ci viene tramandata dalla sapienza Romana, la quale stabiliva che fra gli artefici v'ha molta differenza, sia per l'ingegno, sia per la dottrina, sia per la natura o qualità speciali (1).

Se il pagamento ha per oggetto di trasferire nel creditore la proprietà della cosa pagata, esso deve essere fatto da chi sia il proprietario della cosa a pagarsi, e costui deve avere la capacità a poterla alienare; in caso contrario il pagamento non è valido (art. 1240).

Non si può per altro ripetere il pagamento di una somma di denaro o di cosa che si consuma coll' uso dal creditore che l'ha consumata in buona fede, quantunque il pagamento sia stato fatto da chi non era proprietario, o non aveva la capacità di alienarla.

Il pagamento deve esser fatto al creditore od a persona che il creditore, il magistrato o la legge abbia autorizzato a riceverlo (art. 1241). Però è valido il pagamento fatto a chi non era autorizzato a riceverlo, quando il creditore lo ratifichi o ne abbia approfittato, o sia stato fatto in buona fede a chi si trovava nel possesso del credito.

Le persone che la legge autorizza ad esigere pel creditore sono quelle che hanno una veste legale, come il marito, il tutore, il curatore; quelle che l'autorità giudiziaria può stabilire sono i sequestratarii ed amministratori.

Qui è bene notare che nella dottrina e nella patria giurisprudenza più volte è risorta la quistione sul se restasse liberato il debitore che avesse pagato al terzo

(1) *D. leg.* 31 - *De solut.*

Digitized by Google

autorizzato a ricevere, quando costui non avesse alla sua volta versata la somma al creditore. È oggi però concordemente ritenuto, facendosene risalire le ragioni a quanto era disposto nel diritto Romano (1), che il debitore, in tal caso, resti sempre liberato (2).

Il creditore deve essere persona capace di ricevere; ma non si può impugnare il pagamento fatto ad un creditore incapace, se questi lo abbia ratificato divenuto capace, o ne abbia approfittato (art. 1309 e 1243).

Non è finalmente valido il pagamento, per rispetto ai creditori sequestranti od opponenti, che il debitore fa al suo creditore, in pendenza di atto di opposizione o di sequestro nei modi stabiliti dalla legge (art. 1244).

In proposito è da notare che oggi è pacifica la giurisprudenza nel ritenere che l'atto di opposizione o di sequestro di cui è parola nell'art. 1244, deve trarre la sua forza dall'intervento del giudice, o, se consiste in un titolo ripassato tra le parti, deve questo produrre i suoi effetti anche rimpetto ai terzi, come avviene nella cessione di un credito stata regolarmente notificata. Una opposizione qualunque, un atto di diffidamento o di citazione non possono essere bastevoli a stabilire la eccezione di cui è parola nel citato articolo.

Si deve pagare la cosa che è dovuta, nè il creditore può essere costretto a riceverne una diversa malgrado questa sia di un valore eguale ed anche maggiore (art. 1245); ma nulla impedisce, qualora il creditore vi consenti, che sia pagata una cosa diversa dalla dovuta *(datio in solitum)*.

---

(1) *Ist. Giust.* § 4. *De inutilib. stipul.*

(2) Cass. Torino 30 Marzo 1886. - *Annali* 206.

Digitized by Google

Il debitore non può costringere il suo creditore a ricevere in parte il pagamento di un debito, ancorchè divisibile (art. 1246).

Il debitore di una cosa certa e determinata è liberato rimettendola nello stato in cui si trova al tempo della consegna, purchè i deterioramenti sopraggiunti non provengano da fatto o colpa del debitore o delle persone di cui deve rispondere, ed egli non sia incorso in mora prima dei seguiti deterioramenti (art. 1247).

Se poi il debito sia di cosa determinata soltanto nella sua specie, il debitore non è tenuto a darla della migliore qualità, ma non può neppure darla della peggiore (art. 1248).

In quanto riflette il modo col quale il pagamento deve essere fatto, diciamo che questo deve essere intero e compiuto; bisogna quindi dare la cosa con tutti i suoi accessorii.

In quanto al tempo il creditore può senza indugio richiedere il pagamento, salvo che non risulti dalla convenzione un termine a favore del debitore.

Il luogo in cui il pagamento deve esser fatto è quello stabilito dalle parti o dalla legge, che lo fissa presupponendo la volontà dei contraenti: quindi non risultando determinato dalla convenzione, il pagamento deve farsi nel domicilio del debitore, salvo che si tratti di cosa certa e determinata, che deve essere pagata nel luogo ove si trovava al tempo del contratto, e salvo a quanto stabilisce l'art. 1508.

Le spese del pagamento sono a carico del debitore; ed il pagamento, validamente fatto, estingue l'obbligazione con tutti i suoi accessorii.

Digitized by Google

XXIV.

DEL PAGAMENTO CON SURROGAZIONE

La nostra legge, allo scopo di favorire il commercio ed il credito pubblico, ha stabilito la teorica della surrogazione, mediante la quale il terzo che ha liberato il debitore entra nei diritti, azioni, privilegi ed ipoteche del primo creditore: sicchè la surrogazione altro non è che una cessione finta, per effetto della quale un credito estinto, mercè il pagamento fatto da un terzo, è considerato ancora esistente a riguardo di costui, che può pertanto esercitare tutte le azioni competenti al primo creditore per ricuperarlo.

Ma non bisogna confondere la surrogazione colla cessione propriamente detta, poichè la surrogazione altro non è che una gestione di negozii da parte del terzo nell'interesse del debitore, mentre la cessione è una speculazione fatta dal cessionario nell'esclusivo suo interesse.

La surrogazione nei diritti del creditore, a favore di un terzo che paga, è convenzionale o legale (art. 1251).

La convenzionale deve essere espressa e può aver luogo in tutti i casi ed a beneficio di ogni persona che soddisfa il creditore; la legale ha luogo di diritto in

Digitized by Google

determinati casi ed a beneficio di alcune persone designate dalla stessa legge.

La surrogazione convenzionale può aver luogo così per parte del creditore, come del debitore; e se fatta dal creditore, deve essere espressa e fatta contemporaneamente al pagamento (art. 1252). Espressa perchè, importando il pagamento una finta cessione, questa non può aver vita senza una dichiarazione delle parti, che non può essere tacita ed induttiva, ma deve risultare pattuita — contemporanea al pagamento, cioè nell'atto di esso, e non posteriormente, poichè, avvenuto il pagamento, le ragioni del creditore restano estinte e non è possibile quindi farne più cessione.

Per altro se la surrogazione fatta dal creditore deve essere espressa, con ciò non devesi intendere che essa debba risultare da atto scritto, ed è quindi a ritenersi efficace una surrogazione verbalmente consentita e che può essere provata nei modi di legge.

Il debitore può pur esso accordare la surrogazione, al pari del creditore, e così per l'uno, come per l'altro non v'ha necessità di consenso reciproco.

Due condizioni sono necessarie per la surrogazione da parte del debitore: che la somma sia presa a prestito da esso, dichiarandosi che il prestito si fece allo scopo di soddisfare il creditore, e ciò dovendo risultare nella quietanza rilasciata da costui — che tanto l'atto di prestito fatto dal mutuante, quanto la quietanza del pagamento fatto all'antico creditore abbiano data certa.

Intorno alla surrogazione convenzionale per parte del debitore è necessario rilevare che tale surrogazione consentita a costui è una cessione che esorbita dai con-

Digitized by Google

fini del diritto comune, poichè, per una finzione di diritto, si ritiene esistente un credito estinto dal debitore col denaro a tale scopo mutuatogli dal terzo, a cui favore si opera la surrogazione, senza che vi occorra l'intervento del creditore. Da tale premessa la giurisprudenza ha dedotto che, trattandosi di disposizione di diritto singolare, va ristrettivamente interpretata, e non può per analogia estendersi ad altro caso, che non sia espressamente contemplato.

Sicchè fa d'uopo conchiudere che la surrogazione per parte del debitore non debba estendersi ad altro caso che non sia quello del mutuo (1).

La surrogazione legale ha luogo di diritto, senza bisogno di dichiarazione alcuna delle parti, ed essa trova il suo fondamento in una finzione di legge, quella cioè che presuppone essere avvenuta una cessione che in realtà non avvenne.

Può aver luogo in quattro distinti casi (art. 1253): *a)* a vantaggio di colui che, essendo egli stesso creditore, ancorchè chirografario, paga un altro creditore che ha diritto di essergli preferito in ragione dei suoi privilegi o delle sue ipoteche. — In tal caso si presume che il creditore non abbia altro fine che quello di impedire una vendita che forse, nel momento, potrebbe portare pregiudizio non pure agl'interessi del debitore, ma a quelli altresì dello stesso creditore posteriore — *b)* a vantaggio di colui che, avendo acquistato un immobile fino alla concorrenza del prezzo del suo acquisto, paga uno o più creditori, a favore dei quali il

(1) App. Torino 15 Marzo 1886. - *Giur. Tor.* 377.

Digitized by Google

fondo è ipotecato. — La ragione di questa disposizione è basata sulla garanzia delle molestie che il possessore del fondo potrebbe soffrire da parte dei creditori posteriori, nel caso che il prezzo dell'immobile non fosse sufficiente al pagamento di tutti — *c)* a vantaggio di colui che, essendo obbligato con altri o per altri al pagamento del debito, aveva interesse di soddisfarlo. — In tal modo i debitori solidali od indivisibili, che sono tenuti con altri, ed i fidejussori, che sono obbligati per altri, nel caso di pagamento, hanno il beneficio della surrogazione legale — *d)* a vantaggio dell'erede con benefizio d'inventario, che ha pagato coi proprii denari i debiti ereditarii. — E ciò perchè l'erede beneficiato ha interesse a fare tali pagamenti, per evitare i danni e le spese che deriverebbero dalle esecuzioni giudiziarie da parte dei creditori dell'eredità.

La surrogazione è opponibile contro il debitore, contro gli altri creditori del debitore e contro i fidejussori, nonchè contro coloro che per ragione d'ipoteca o di privilegio sono tenuti al pagamento del credito, pel quale vi è stata surrogazione (art. 1254).

Digitized by Google

XXV.

DELLA IMPUTAZIONE DEI PAGAMENTI

L'imputazione dei pagamenti non può aver luogo se non quando alcuno abbia più debiti verso lo stesso creditore, e faccia un pagamento che non li estingue tutti.

La legge dispone che chi ha più debiti della stessa specie, ha diritto di dichiarare, allorchè paga, quale sia il debito che intende di soddisfare (art. 1255). Sicchè il diritto della imputazione compete in primo luogo al debitore, poichè ognuno, pagando col proprio denaro, può soddisfare quello fra i debiti che meglio crede. Ciò però non può farsi allorchè si paga una somma minore del debito che si vuole estinguere; quando il debito stesso non sia scaduto ed abbia un termine stabilito a favore del creditore; quando il debito produca interessi, nel qual caso non può il debitore imputare il pagamento sul capitale a preferenza degl' interessi (art. 1256).

Allorchè il debitore non indica nell'atto del pagamento il debito che intende di soddisfare, la imputazione di regola viene fatta dal creditore, ma deve espressamente risultare nella quietanza che egli rilascia, accettata la quale dal debitore, l'imputazione resta ferma, salvo che non siavi stato dolo o sorpresa per parte

Digitized by Google

del creditore (art. 1257). La sorpresa consiste nel profittare che faccia il creditore dell'ignoranza o della dabbenaggine del debitore, specie se questo sia illetterato.

Se la imputazione non viene fatta nè dal debitore, nè dal creditore, essa viene stabilita dalla legge, presumendola dalla volontà delle parti. Pertanto, nel caso di più debiti, di cui uno è scaduto e gli altri no, il pagamento si imputa a quest'ultimo, per la ragione che il debitore non può aver voluto estinguere un debito non peranco scaduto, del quale il creditore non ha il diritto di percepire il pagamento prima della scadenza. Quando poi i debiti sono tutti scaduti, se fra essi ve ne ha alcuno che nell'atto del pagamento il debitore aveva maggiore interesse a soddisfare, l'imputazione si fa a questo, e lo stabilirlo è compito del prudente arbitrio del magistrato. Se poi i debiti scaduti sono tutti di egual natura, la imputazione si fa al più antico, e non essendovi criterii per determinarlo, si fa proporzionatamente a tutti i debiti (art. 1258). E la ragione sta nella presunzione che le parti abbiano voluto estinguere un debito più vicino a prescriversi che un altro più lontano dalla prescrizione.

Giova notare che la disposizione dell'articolo 1258 non può ritenersi in opposizione al principio stabilito che il creditore non possa essere tenuto a riceversi un pagamento parziale, poichè se egli a ciò non può essere astretto, vi può per altro consentire; e questo consenso presume appunto il legislatore, tacendo le parti, allorchè fa l'imputazione *pro rata,* nel caso che abbiamo sopra esaminato.

Digitized by Google

Le disposizioni relative all'imputazione dei pagamenti sono per analogia estese anche a quelli fatti a seguito di esecuzione forzata, come sempre è stato ritenuto dalla patria giurisprudenza, e sostenuto da illustri scrittori.

Trattandosi di imputazione dei pagamenti, essendo questa una quistione tutta di diritto, si è ritenuto che non possa deferirsi dal terzo il giuramento decisorio al creditore, ma la quistione deve essere risoluta dal magistrato (1).

Allorchè il debitore di capitale ed interessi antichi paga una somma senza alcuna dichiarazione o riserva, il creditore può imputarla innanzi tutto sugl'interessi anteriori al quinquennio, benchè prescritti, e ciò perchè la prescrizione può avere effetto soltanto quando la persona, che ha diritto di eccepirla, manifesti la volontà di usarne, senza di che continua ad avere pieno vigore il titolo antico, malgrado la corsa prescrizione. E tale principio è stato ritenuto così dalla dottrina, come dalla giurisprudenza (2).

---

(1) App. Casale 12 Giugno 1886 - *Giur. Cas.* 185.

(2) App. Torino 15 Giugno 1886 - *Giur. Tor.* 685 - *Giur. It.* 592.

Digitized by Google

XXVI.

DELL'OFFERTA DI PAGAMENTO E DEL DEPOSITO

Se il creditore ha il diritto di esigere, il debitore ha pure l'obbligo ed il diritto di pagare, e di farsi così liberare dalla sua obbligazione. Qualora a ciò il creditore non voglia accondiscendere, non potendo il debitore essere costretto, senza la sua volontà, a rimanere tale, giustamente la legge gli permette a potersi liberare dalla sua obbligazione coll'offerta reale del pagamento mediante deposito, il quale, se fatto nei modi e colle forme di legge, mette la cosa depositata a totale rischio del creditore (art. 1259).

A seconda dei diversi casi il nostro Codice richiede la offerta reale, o la intimazione a prendere la cosa nel luogo ove deve consegnarsi, allorchè l'oggetto della obbligazione sia una cosa od un corpo certo, con dichiarazione che, in mancanza, ne sarà fatto il deposito legale. Tale dichiarazione od intimazione deve poi essere seguita dal deposito nel luogo designato dalla legge o dal magistrato.

L'art. 1260 del nostro Codice tassativamente stabilisce le condizioni o gli estremi che debbono concorrere perchè l'offerta reale sia valida; altra condizione viene

Digitized by Google

poi determinata dall'art. 903 del Cod. di proc. civile che dispone che il processo verbale dell'offerta reale deve indicare individualmente l'oggetto che si offre, per modo che non sia possibile surrogarvene un altro; ed allorchè trattasi di denaro, deve essere descritto il numero e la qualità delle monete.

A simiglianza del Codice Francese e del Codice Napoletano, il nostro Codice ha risoluta la quistione che si agitava nel diritto preesistente, stabilendo che per la validità del deposito non sia necessaria l'autorizzazione del giudice, e che gl' interessi cessano dal giorno che questo sia stato legalmente eseguito.

In quanto alle spese dell'offerta reale, oramai scrittori e giurisprudenza sono di accordo che esse cedono a carico del creditore, qualora, interpellato, non volle riceversi il pagamento; e cedono invece a carico del debitore se l'interpellanza non fu fatta in precedenza, e se egli quindi procedette direttamente coll'offerta reale.

L'offerta reale seguita dal deposito, tiene luogo di pagamento e libera il debitore, facendo cessare il corso degl' interessi, e mettendo la cosa a rischio del creditore dal giorno del deposito; essa offerta però non spoglia il debitore della proprietà della cosa depositata, ed egli è padrone di ritirarla anche dopo il deposito, nel quale caso le cose sono rimesse nello stato primitivo, ed il debito si considera come non mai estinto. Contrariamente accade nel vero e proprio pagamento, il quale fa passare in potere del creditore la proprietà della cosa pagata, estinguendo senz'altro l'obbligazione.

Allorchè poi il deposito sia stato accettato, o quando un giudicato del magistrato lo abbia dichiarato buono

Digitized by Google

e valido, avendosi un vero ed effettivo pagamento, il debito resta irrevocabilmente estinto, nè il debitore, anche col consenso del creditore, può ritirare il deposito, in pregiudizio dei suoi condebitori o fideiussori (art. 1264).

Come corollario di quanto sopra ne deriva la disposizione dell'art. 1265, pel quale è stabilito che il creditore che ha consentito al debitore il ritiro del deposito, dopo che questo fu dichiarato valido con sentenza passata in giudicato, non possa più valersi, pel pagamento del suo credito, dei privilegi e delle ipoteche che vi erano annesse.

Allorchè l'obbligazione ha per oggetto un corpo certo, il debitore, in luogo dell'offerta reale, fa al creditore un atto d'intimazione perchè riceva la cosa nel luogo dove deve consegnarsi e trasportarla; ove questi rifiuti, il magistrato può autorizzare il debitore di depositarla in altro luogo, nei modi stabiliti dall'articolo 912 del Cod. di proc. civ. (art. 1266).

Digitized by Google

XXVII.

DELLA NOVAZIONE

La novazione è la convenzionale o necessaria sostituzione di una nuova obbligazione ad un'altra precedente, la quale perciò rimane estinta. Essa può aver luogo in tre diversi modi: *a)* quando tra lo stesso debitore e lo stesso creditore si sostituisce un nuovo debito all'antico, il quale rimane estinto; *b)* quando un nuovo debitore è sostituito all'antico, che viene liberato dal creditore; *c)* quando in forza di una nuova obbligazione un nuovo creditore viene sostituito all'antico, verso del quale il debitore è liberato (art. 1267).

Nel primo caso la novazione dicesi oggettiva, e negli altri casi soggettiva.

Perchè abbia luogo la novazione stabilita dal n° 1 dell'art. 1267 fa d'uopo che, col consenso di entrambe le parti contraenti, una nuova obbligazione venga a sostituire quell'antica, la quale nel momento della sostituzione deve essere giuridicamente esistente.

Allorchè il creditore dichiara di riconoscere per l'avvenire per unico suo debitore un terzo, il quale assume obbligo di pagare il debito di un altro, si ha la novazione del n° 2 del predetto articolo in esame. Questa

Digitized by Google

specie di novazione può aver luogo o col consenso dell'antico debitore, o senza il suo consenso, nel quale ultimo caso prende il nome di *espromissione*, mentre che nel primo dicesi *delegazione*. Questa non può aver luogo senza il consenso del creditore e del vecchio e nuovo debitore (art. 1271); la espromissione per contrario ha luogo col solo consenso del creditore e dell'espromissore (art. 1270). La espromissione è perfetta allorchè risulta chiaramente avere il creditore accettato il nuovo debitore coll'intenzione di liberare l'antico, e tale intenzione, se vuol essere chiara, non occorre però che sia espressa in termini sacramentali, ma basta che implicitamente risulti dagli atti e dai fatti intervenuti tra le parti (art. 1269); la delegazione non produce novazione se il creditore espressamente non dichiari la sua volontà di liberare il debitore che ha fatta la delegazione (art. 1271 e 1272).

Infine allorchè il debitore ottiene la sua liberazione dall'antico creditore, mediante una nuova obbligazione che assume di pagare un'altra cosa ad un terzo, si ha il caso previsto dal n° 3 dell'art. 1267. La nuova obbligazione però deve avere un oggetto diverso da quello dell'antica, poichè al contrario non si avrebbe che una pura e semplice cessione di credito; come altresì una semplice indicazione fatta dal creditore di una persona che debba ricevere per lui, sarebbe un semplice mandato, e non sarebbe novazione la indicazione fatta dal debitore di una persona che debba pagare in sua vece (art. 1273).

La novazione non è però in nessun caso perfetta, nè può essere efficace, se non concorrono tre essenziali condizioni, cioè: una obbligazione precedente, una ob-

Digitized by Google

bligazione nuova e la volontà dei contraenti di volerla effettuare, la quale volontà deve essere espressa allorchè trattasi di delegazione del debitore (art. 1271), e può essere tacita, ma deve chiaramente risultare dall'atto, negli altri casi (art. 1269); per diritto Romano doveva sempre essere espressa (1).

Intorno alla volontà, cioè all'*animus novandi*, nella materia in esame, è da notare che essa non è sempre elemento essenziale di tutte le novazioni. Un distinto scrittore (2) ha rilevato, e ci pare con assai acume giuridico, che nella più parte dei casi la ricerca della volontà di novare è di capitale importanza, dipendendo da essa il vedere se siavi o no novazione; mentre in altri siffatta ricerca rendesi inutile, poichè, anche esclusa la volontà delle parti di distruggere colla seconda la prima obbligazione, il fatto posto in essere dalla parte stessa produce necessariamente ed inesorabilmente novazione.

Vi sono dei fatti che dànno vita ad una novazione, anche se alcuna delle parti abbia espressamente dichiarato di non volerla conchiudere (*etiamsi hoc non agatur ut fieret novatio*) (3); ed in tali casi non solo non è richiesto l'*animus novandi*, ma se anche fosse espresso l'animo di non novare, la novazione non verrebbe meno (4). E per contrario vi sono altri fatti che non possono dar luogo a novazione, o arrecare semplici mutamenti alla primitiva obbligazione, senza distruggerla, a

---

(1) Leg. 8. Cod. *De Novat.*

(2) Casini, *Dell' elemento intenzionale della novazione.*

(3) § 3, *Ist. quibus mod. tollit.*

(4) Laurent, *Princip.* XVIII, pag. 265.

Digitized by Google

seconda della intenzione delle parti, ed allora la ricerca della volontà di novare è indispensabile.

Concorrendo le tre condizioni sopra cennate la novazione è perfetta e produce i suoi effetti giuridici, estinguendosi così l'antica obbligazione con i suoi accessorii e sue dipendenze.

La novazione quindi fatta tra il creditore ed uno dei debitori in solido libera tutti i condebitori (art. 1277), come restano liberati i fideiussori mediante la novazione seguita nei rapporti del debitore principale. Se il creditore non ne ha fatta espressamente riserva, i privilegi e le sicurtà del credito anteriore non passano in quello che gli è sostituito (art. 1274): come mutandosi la persona del debitore, i privilegi e le ipoteche primitive del credito non si trasferiscono sui beni del nuovo debitore (art. 1275, 1276).

Il debitore che accettò la delegazione, dispone l'articolo 1278 del nostro Codice, non può opporre al secondo creditore le eccezioni che avrebbe potuto opporre al creditore originario, salvo però la sua azione contro di costui. Possono però opporsi dal debitore quelle eccezioni dipendenti dalla qualità della persona, se tale qualità sussisteva ancora al tempo in cui ha acconsentito alla delegazione.

A riguardo di tale disposizione fu controversia tra gli scrittori e disparere nella patria giureprudenza sul se la delegazione, di cui è parola nel citato articolo, debba esser quella che include novazione, cioè la delegazione perfetta, ovvero anche quella che non importa novazione; ma oggidì può dirsi quasi generalmente risoluta la quistione nel senso che la delegazione di cui parla

Digitized by Google

il nostro Codice nella materia in esame sia la perfetta, la quale soltanto, operando una sostituzione nella obbligazione, fa sorgere un' obbligazione nuova che non può aver comune le eccezioni colla vecchia estinta.

In tali sensi si sono pronunziate le nostre supreme Corti (1), e la patria giureprudenza può dirsi oramai tranquilla al riguardo.

---

(1) Cass. Torino, 10 Gennaio 1868 e 26 Ott. 1886. - *Giur. Ital.* 540. - App. Casale 17 Maggio 1886.

Digitized by Google

XXVIII.

DELLA RIMESSIONE DEL DEBITO

Dicesi rimessione del debito la rinuncia che il creditore fa a favore del debitore, che resta liberato dall'obbligazione, dei diritti derivantigli dal suo credito. Il consenso del creditore e, per lo più, anche quello del debitore, nonchè le loro capacità a poterla effettuare, sono estremi necessarii perchè la rimessione possa produrre il suo effetto. Essa può essere a titolo oneroso o a titolo gratuito (della quale ultima si occupa il nostro legislatore); espressa o tacita, a seconda che il creditore riceva o no dei vantaggi per la fatta rinuncia, od abbia luogo per iscritto o verbalmente — può farsi infine per testamento o per atti fra vivi.

La volontaria restituzione del titolo originario del credito sotto forma privata, fatta dal creditore al debitore, che costituisce la prova della liberazione tanto in favore dello stesso debitore, quanto in favore dei condebitori in solido, rimette il debito, o, per meglio dire, estingue la obbligazione (art. 1279). Non così la estingue la restituzione del pegno, la quale di per sè sola non basta a far presumere la rimessione del debito (art. 1280).

Allorchè ha luogo la rimessione del debito, l'obbligazione è estinta con tutti i suoi accessorii. Sicchè

Digitized by Google

quella accordata al debitore principale libera i fideiussori (art. 1282); quella a vantaggio di uno dei debitori in solido libera tutti gli altri debitori, tranne che il creditore non abbia espressamente riservato i suoi diritti contro di costoro, o di alcuni, ed in tal caso non ha il diritto che di ripetere il credito colla detrazione della parte di coloro, o di colui, a cui venne fatta la rimessione. La liberazione però accordata al fideiussore non libera il debitore principale, nè gli altri confideiussori, salvo che per ciò che il creditore abbia ricevuto dal primo per liberarlo dalla cauzione (art. 1282, 1284). La liberazione accordata dal creditore ad uno dei suoi fideiussori, senza il consenso degli altri, profitta ai medesimi per la parte di quello che fu liberato (art. 1283).

Digitized by Google

XXIX.

DELLA COMPENSAZIONE

La compensazione è la estinzione simultanea di due obbligazioni che, esistendo fra due reciprocamente debitori e creditori l'uno dell'altro, si elidono e si annullano per le corrispondenti quantità (art. 1285).

La compensazione può essere legale, convenzionale e giudiziale. La prima, allorchè si verificano date condizioni, ha luogo di diritto, ed anche all'insaputa dei debitori, nel momento stesso in cui si avvera la contemporanea esistenza dei due debiti (art. 1286). La seconda ha luogo per volontà delle parti nei casi in cui, per disposizione di legge, non può verificarsi compensazione di diritto. La terza è quella che, sulla istanza della parte, viene pronunziata dal magistrato. La compensazione legale si opera sin dal momento in cui i due debiti, liquidi ed esigibili, esistono; la convenzionale non ha effetto se non dal momento in cui su di essa si è convenuto.

Perchè abbia luogo la compensazione legale è necessario: *a)* che i due debiti abbiano egualmente per oggetto una somma di denaro o una determinata quantità di cose della stessa specie (art. 1287). Le prestazioni però di grano o di altre derrate non controverse, il cui

Digitized by Google

valore può determinarsi dal prezzo dei mercati pubblici, possono compensarsi con somme liquide ed esigibili; *b)* che i due debiti siano egualmente liquidi; *c)* che entrambi i crediti siano esigibili; *d)* che siano due i debitori personali e principali l'uno dell'altro.

Il debito è liquido quando ne è certa la sua esistenza e certo l'ammontare; se v'ha incertezza sull'una cosa o sull'altra, la compensazione non può aver luogo: è certo quando il credito, a cui bisogna aver riguardo, ha in sè stesso gli elementi di prova di cui esso è fornito, senza aver riguardo alle eccezioni che il convenuto può accampare per suoi particolari fini.

I due debiti debbono pure essere esigibili, tali cioè da potersene chiedere giudizialmente il pagamento; onde non sono compensabili le obbligazioni a cui è aggiunto un termine che non sia ancora scaduto. Infine è necessario che le due persone siano realmente debitrici personali e principali l'una dell'altra, la qual cosa importa che non possa aver luogo compensazione tra ciò che è dovuto dal debitore principale e ciò che il creditore deve al fideiussore (art. 1290). Può però il fideiussore opporre la compensazione di quello che il creditore deve al debitore principale, come il debitore in solido può invocare la compensazione di quanto dal creditore è dovuto al suo condebitore, fino alla concorrenza della parte di costui.

La compensazione ha sempre luogo, qualunque siano le cause dell'uno o dell'altro debito e non ostante che le parti siano incapaci di pagare o di ricevere e diverso sia il luogo ove deve seguire il pagamento, dovendosi in questo caso computare le spese di trasporto (art. 1292).

Digitized by Google

La compensazione non può mai aver luogo in pregiudizio dei diritti acquistati da un terzo. Quegli perciò che essendo debitore divenne creditore dopo il sequestro fatto presso di sè a favore di un terzo, non ha il diritto di opporre la compensazione a pregiudizio di chi ottenne il sequestro (art. 1294). Non può altresì effettuarsi negli altri casi determinati dalla legge, come allorchè trattasi di domanda per la restituzione della cosa, di cui il proprietario fu ingiustamente spogliato; allorchè trattasi di domanda per restituzione del deposito e del commodato; allorchè trattasi di domanda la quale deriva da alimenti dichiarati non soggetti a sequestro; allorchè il debitore abbia infine rinunciato alla compensazione.

Essendo più i debiti compensabili si applicano alla compensazione le regole stabilite per la imputazione dei pagamenti.

Digitized by Google

XXX.

DELLA CONFUSIONE

Si ha confusione ogni qual volta, venendosi a trovare riunite nella stessa persona le qualità di debitore e di creditore, il debito ed il credito si elidono reciprocamente, e non è più quindi possibile l'esistenza ulteriore di una obbligazione (art. 1296).

La confusione per altro non può dirsi che sia realmente un modo di estinzione dell'obbligazione, come abbiamo innanzi veduto per la compensazione, per la novazione e per la remissione; essa, rendendo impossibile l'agire per lo adempimento, rende l'obbligazione di nessun effetto, e si considera pertanto come estinta.

Si ha confusione non solo quando si riuniscono nella stessa persona le due qualità di creditore e di debitore, ma altresì allorchè concorrono insieme le qualità di creditore e fideiussore, o quelle di debitore e fideiussore (art. 1297).

Allorchè il creditore diventa erede del suo debitore, o il debitore del suo creditore, od un terzo diventa erede dell'uno e dell'altro, in tali casi più generalmente la confusione si verifica: e poichè essa è fondata sulla esistenza nella stessa persona di due qualità incompa-

Digitized by Google

tibili fra loro, deve essere contenuta nei limiti di tale incompatibilità.

Non ha luogo confusione se colui che è debitore soltanto in parte viene, in seguito, ad essere tenuto per la totalità del debito. La confusione che deriva dalla successione del debitore al creditore, o di questo a quello, si effettua soltanto in ragione della quota ereditaria — quella che avviene con la riunione della qualità di creditore o di debitore principale nello stesso individuo, giova ai fideiussori; ma quella che avviene nella persona del fideiussore non produce la estinzione dell'obbligazione principale. Se uno dei debitori in solido diviene erede del creditore, o il creditore diviene erede di uno dei debitori in solido, la confusione non ha luogo che per la quota e porzione del debitore. Se uno dei creditori in solido succede al debitore, o il debitore ad uno dei creditori in solido, l'obbligazione si estingue per la porzione soltanto del creditore, la cui persona scompare — se uno dei creditori in solido succede all'altro, ovvero uno dei debitori in solido succede all'altro, i diritti o le obbligazioni del defunto e dell'erede non si confondono, ma continuano a sussistere riuniti in un solo individuo.

La confusione può cessare o perchè è venuta meno la causa che l'ha prodotta, o per un fatto volontario di colui nel quale ebbe luogo: in tale ultimo caso però sono salvi i diritti dei terzi, verificatisi mercè la confusione stessa.

Digitized by Google

XXXI.

DELLA PERDITA DELLA COSA DOVUTA

Il nostro Codice (art. 1298) stabilisce che quando una determinata cosa, formante l'oggetto dell'obbligazione, perisce, od è posta fuori commercio, o si smarrisce in modo che se ne ignori assolutamente l'esistenza, l'obbligazione si estingue se ciò accade senza colpa del debitore, e prima che egli sia messo in mora *quia impossibilium nulla obligatio est* (1).

Perchè l'obbligazione possa estinguersi per la perdita della cosa dovuta, ed il debitore restarne liberato, è necessario: *a)* che l'obbligazione abbia per oggetto una cosa determinata; *b)* che la perdita sia avvenuta senza colpa del debitore, e costui non abbia assunta obbligazione per i casi fortuiti; *c)* che la perdita si sia verificata prima che il debitore cada in mora, ovvero in forza di altra causa la quale avrebbe egualmente fatta perire la cosa presso il creditore, ove gli fosse stata consegnata.

La prova del caso fortuito è posta a carico del debitore.

---

(1) *Dig. de reg. jur.* - *Leg.* 185 e 188.

Digitized by Google

Allorchè sopravviene una causa che rende impossibile l'adempimento dell'obbligazione, questa resta estinta sia nel caso che consiste nel dare una cosa determinata, sia nel caso di fare. Nel primo il debitore rimane liberato dall'obbligo di dare la cosa, passando però al creditore tutti i diritti e le azioni che gli spettavano su di essa (art. 1299): nel secondo caso invece, non potendosi più adempiere l'obbligazione di fare, il creditore non è tenuto a corrispondere al debitore la mercede pattuita, ed anzi può ripetere tutto ciò che abbia sborsato.

Digitized by Google

XXXII.

DELLE AZIONI DI NULLITÀ E DI RESCISSIONE

Riportandoci a quanto già dicemmo intorno agli atti giuridicamente inesistenti ed a quelli nulli od annullabili, soggiungiamo qui che le azioni di nullità e di rescissione, di cui si occupa il nostro Codice, non possono che riguardare soltanto quest'ultima categoria di atti. In effetti gli atti inesistenti, dovendosi considerare come mai formati per la mancanza degli elementi che sono giuridicamente indispensabili perchè abbia vita una convenzione, non possono dar luogo allo esperimento di qualsiasi azione, essendo il nulla di nulla capace. Quegli atti per contrario che, pur avendo i requisiti per la loro esistenza, possono pur tuttavia essere impugnati per vizii gravi, sono annullabili o rescindibili, ovvero i loro vizii possono essere sanati vuoi con la conferma, vuoi con la ratifica, vuoi con l'esecuzione, vuoi colla prescrizione.

I vizî per i quali possono impugnarsi le convenzioni ò sono relativi al consenso (il dolo, la violenza, l'errore); o relativi al difetto di capacità, ovvero relativi alla lesione.

Malgrado il nostro Codice pare le confonda, pure è d'uopo distinguere le azioni di nullità da quelle di re-

Digitized by Google

scissione, poichè se è identico lo scopo che si ripropongono di raggiungere, esse sono fondate su diversa causa. In effetti lo esperimento dell'azione di nullità è possibile solamente in quei casi nei quali manchi alla convenzione uno degli elementi che la legge richiede per la sua validità, ed ha la base in un principio di diritto; e per contrario l'azione per rescissione può sperimentarsi contro una convenzione che, pur avendo tutti gli elementi necessarii alla sua validità, arreca un pregiudizio ad alcune delle parti, come allorchè trattasi di lesione.

Le azioni per nullità o per rescissione durano, di regola, cinque anni in tutti i casi nei quali non siano state ristrette a minor tempo da una legge particolare (art. 1300). Questa disposizione è diversa da quella del diritto preesistente, pel quale alle dette azioni si assegnava la durata di 10 anni, e crediamo che al riguardo il nostro Codice abbia fatto un ragionevole ed utile progresso.

Il termine dei cinque anni incomincia a decorrere dal giorno in cui si ha la libera potestà di agire, sicchè nel caso di violenza, il termine decorre dal giorno in cui è cessata; nel caso di errore o di dolo, dal giorno in cui furono scoperti; per gli atti degl'interdetti o degli inabilitati, dal giorno in cui è tolta la interdizione o l'inabilitazione; per gli atti dei minori, dal giorno della loro maggiore età; per quelli delle donne maritate, dal giorno dello scioglimento del matrimonio. Queste disposizioni derogano dalle norme relative alla prescrizione, e la ragione, noi crediamo, e con noi credono illustri scrittori, sia da ricercarsi nella maggiore e più speciale tutela che la legge, nella materia, ha voluto accordata alle persone non pienamente

Digitized by Google

capaci, delle quali per avventura alcuno abbia profittato nel conchiudere un contratto.

Sul principio che tutto ciò che è nel nostro patrimonio si trasmette a coloro che ci succedono, il Codice italiano, troncando la quistione sollevatasi sotto le passate leggi, a fine di stabilire se il termine per lo esercizio delle azioni di nullità e rescissione si dovesse considerare come una vera prescrizione, o come un semplice termine, ha risoluto che le dette azioni si trasmettano agli eredi; ma essi non possono esercitarle se non entro quel tempo che rimaneva ai loro autori, salvo però le disposizioni relative all' interruzione o sospensione del corso della prescrizione (art. 1301).

La disposizione contenuta nell'articolo 1302 del nostro Codice è disposizione di diritto singolare, e, secondo noi, deve rattenersi una eccezione, e non tanto una conseguenza del principio « *temporalia ad agendum perpetua ad excipiendum.* » Detto articolo dispone pertanto che l'eccezione di nullità o di rescissione può essere opposta, da chi è convenuto per l'esecuzione del contratto, in tutti i casi nei quali avrebbe potuto egli stesso agire per nullità o rescissione — e tale eccezione è soggetta alla prescrizione ordinaria di 30 anni.

Intorno alla lesione, varii sono stati i sistemi nelle diverse legislazioni moderne. Per diritto Romano i pupilli ed i minori, malgrado nei loro contratti fossero stati assistiti ed autorizzati dal tutore o dal curatore, essi, fatti maggiori, potevano sempre ed in ogni caso chiedere la restituzione *in integrum*, se erano stati lesi.

Nel diritto intermedio tale disposizione venne contemperata a principii di maggiore imparzialità, e non fu

Digitized by Google

ammessa azione di rescissione per lesione per gli atti di amministrazione fatti dal tutore o curatore. E finalmente nel diritto Francese e nel Napoletano fu stabilito il principio che la incapacità dei minori non era a contrattare, sibbene a fare convenzioni che fossero lesive dei loro interessi, la quale regola però subiva delle eccezioni, per le quali o il minore non si restituiva affatto, o si restituiva perchè minore; ed il determinare in quali casi ciò poteva accadere diede origine nella scuola francese e napoletana a diversi sistemi.

Pel nostro Codice l'azione di rescissione compete nel solo caso di lesione, nè essa può essere proposta, anche se si tratta di minori, se non nei casi e sotto le condizioni volute dalla legge; la quale però pone sempre a carico di chi la esercita la prova della lesione, e, questa ammessa, non produce effetto a danno dei terzi, che hanno acquistato diritti sugl'immobili anteriormente alla trascrizione della domanda di rescissione (art. 1308).

L'azione di nullità è ammessa contro gli atti fatti dal minore non emancipato, senza l'intervento del suo legittimo rappresentante, e per quelle sole convenzioni nelle quali i minori stessi hanno potuto consentire con coscienza di sapere quello che facevano; contro gli atti dei minori emancipati, senza l'assistenza voluta dei curatori; contro quegli atti finalmente per i quali non si sono osservate le formalità specialmente per essi dalla legge stabilite (art. 1303). Quegli atti per altro che si sono compiuti nel modo voluto dalla legge nell' interesse di un minore, di un interdetto o di un inabilitato, hanno la stessa forza che avrebbero avuti se fossero stati fatti da un maggiore di età pienamente capace (art. 1304).

Digitized by Google

Dalle sopra ricordate disposizioni del nostro Codice se ne deduce come corollario che: *a)* il minore ha l'azione di nullità nei casi previsti dall'articolo 1303 — *b)* che non ha tale azione nel caso di adempimento delle formalità di legge — *c)* che è restituito, come leso, nei soli casi nei quali sarebbe restituito anche il maggiore — *d)* che non si restituisce per le obbligazioni nascenti da delitto o quasi delitto, poichè la legge garantisce che i minori non siano facilmente ingannati o pregiudicati nei loro interessi, ma non permette, nè vuole che si facciano essi strumento d'inganni o di delitti (art. 1306) (1).

L'obbligazione non può essere impugnata dal minore che con raggiri o mezzi dolosi ha occultato di essere tale; ma a costituire il dolo non basta la semplice dichiarazione fatta dal minore di essere maggiore, occorrendo che a questa si accoppi altri atti o fatti che possono essere tali da ingannare (art. 1305). Infine il minore non è restituito, e non lo sono gl'interdetti e le donne maritate, per quanto si provi di essersi convertito in loro vantaggio (art. 1307).

L'obbligazione nulla può essere sanata dal vizio da cui è affetta mediante conferma o ratifica. Questa conferma o ratifica altro non è che la rinuncia ad esercitare l'azione per l'annullabilità della convenzione, la quale perciò si considera come sempre valida, fin dal suo nascere, nei rapporti delle parti contraenti.

In quanto agli atti che sono rescindibili per lesione, la legge non ammette ratifica o conferma che privi la parte del diritto di chiedere la rescissione (art. 1309);

---

(1) *D. de minoribus. Leg.* 37, § 1.

Digitized by Google

non si possono neppure sanare con alcun atto confermativo i vizii di un atto nullo in modo assoluto per difetto di formalità (art. 1310).

La ratifica può essere espressa o tacita; espressa quando risulta da un atto confermativo, tacita allorchè dipende dalla esecuzione volontaria dell' obbligazione dalla parte che avrebbe potuto impugnarla, o dal silenzio di essa durante i cinque anni nei quali avrebbe avuta facoltà di agire. La conferma non è valida fino a che dura lo stato delle cose che ha dato luogo al vizio dell'obbligazione, poichè essa non è un contratto che deve risultare da reciproco consenso delle parti, potendo risultare unicamente dalla volontà di colui nel cui interesse soltanto è concessa l'azione.

Lo scritto non è necessario per la esistenza e la validità della conferma o ratifica; può lo scritto non essere di per sè efficace, ed in tal caso, non trovando l'atto di ratifica in esso la sua prova, può l'atto stesso essere dimostrato cogli altri mezzi ammessi dalla legge, compresa la prova per testimoni, ed anche se questa fosse vietata a riguardo della convenzione che vuolsi ratificare.

Per l'atto di conferma espressa il nostro Codice richiede tre condizioni: 1° che l'atto confermativo esprima la sostanza dell'obbligazione annullabile — 2° che indichi i motivi della nullità — 3° che indichi la volontà di correggere il vizio su cui l'azione è fondata, nella quale ultima condizione sta l' essenza dell' atto di conferma (art. 1309).

In quanto alla conferma o ratifica tacita, questa viene dal Codice ammessa nel caso di cui al cap. 1° del citato articolo 1309. Se l'obbligazione pertanto, mancando un

Digitized by Google

atto di conferma espressa, venga in tutto o nella maggior parte eseguita volontariamente da chi ne conosce il vizio, dopo il tempo in cui l'obbligazione stessa poteva essere validamente confermata o notificata, la nullità s'intende sanata tacitamente, purchè la parte in precedenza il vizio stesso abbia conosciuto. La prova di tale conoscenza compete poi, a parer nostro, e malgrado la contraria opinione di qualcuno, al creditore, per le identiche ragioni per cui è posta a suo carico nella conferma espressa.

La conferma, ratifica o volontaria esecuzione dell'obbligazione annullabile, se fatta nei modi e nel tempo determinati dalla legge, produce la rinunzia ai mezzi ed alle eccezioni che potevano opporsi contro l'atto, salvo però i diritti dei terzi (art. 1309, cap. 2°).

In quanto alla lesione il nostro Codice non ammette per essa alcuna conferma espressa o tacita, salvo nel caso in cui oggettivamente, col togliere la lesione mediante lo sborso del giusto equivalente, si fa scomparire il vizio dal quale l'obbligazione era affetta. Tale vizio si può sanare altresì colla prescrizione soltanto.

Infine dal nostro Codice è ammessa la conferma di una donazione o disposizione testamentaria, nulla per forma, da parte degli eredi od aventi causa del donante o testatore, dopo la morte di lui (art. 1311); e tale disposizione induce la rinunzia ad opporre i vizii di forme e qualunque altra eccezione. Questa disposizione è chiarissima, sol che si consideri che nel caso in esame, se la ratifica fosse stata fatta prima della morte, sarebbe stata inefficace, sul principio che non è ammessa la rinunzia ad un diritto sopra una successione non peranco aperta.

Digitized by Google

È d' uopo al riguardo notare che nella illustrazione della disposizione dell'articolo 1311 già riferito, la patria giureprudenza, con recentissima sentenza, ha stabilito per massima che per aversi l'esecuzione volontaria, nel caso ivi contemplato, occorre, in chi esegue, la scienza del vizio afficiente l' atto di cui si tratta e la volontà di sanarlo; e che la prova della scienza del vizio, ove non risulti chiaramente dall' atto, ma esiga maggiori indagini, spetta a chi allega il fatto della volontaria esecuzione, e, nella contraria ipotesi, incombe all'esecutore di dimostrare la propria ignoranza del vizio stesso (1).

(1) App. Milano, 23 dicembre 1884. *Legge*, 745.

Digitized by Google

XXXIII.

DELLA PROVA DELLE OBBLIGAZIONI E DI QUELLA DELLA LORO ESTINZIONE

Prova è dimostrazione; provare qualche cosa, significa dimostrarne la verità — provare un fatto significa dimostrarne la sua esistenza. Giuridicamente parlando quindi, provare vuol dire stabilire l'esistenza legale di ciò che si asserisce, coi mezzi e nei modi prestabiliti dalla legge, a fine d'ingenerare nel magistrato quel convincimento che deve essergli di guida nei suoi pronunziati.

Dovendo la prova avere per suo unico scopo d'impressionare l'animo altrui, per farne poi nascere il convincimento che un dato fatto realmente esiste, il nostro legislatore ha determinato i mezzi di prova atti a raggiungere lo scopo, malgrado, secondo noi, assai meglio avrebbe fatto di lasciarne la scelta al prudente arbitrio di chi deve convincersi per poi poter giudicare.

I mezzi di prova essendo nettamente determinati, le parti od il giudice non possono in nessun modo derogarvi.

La prova incombe a colui che asserisce. Lo stato di libertà è lo stato normale ed ordinario degli uomini; i fatti eccezionali non si presumono, e quindi non si

Digitized by Google

presume l'obbligazione, spettando a chi l'asserisce il doverla dimostrare. Chi domanda la esecuzione di un'obbligazione deve provarla, e chi pretende esserne stato liberato deve, dal canto suo, provarne il pagamento od il fatto che ha prodotto l'estinzione dell'obbligazione stessa (art. 1312). E poichè questa può originare da varie fonti, è chiaro che il disposto da tale articolo del nostro Codice va esteso a qualsiasi fatto dal quale l'obbligazione può derivare, come pure a qualsiasi azione od eccezione, anche se queste non trovano il loro fondamento in una obbligazione personale.

Sicchè possiamo conchiudere che chi fonda la sua domanda sopra un diritto che assume di appartenergli, deve provare i fatti che hanno dato vita al suo diritto; ma, data questa dimostrazione, la esistenza attuale del diritto è presunta, e chi pretende che più non esista, o che siasi modificato, deve fornirne la prova.

Più volte si è sollevata nella scuola e nella dottrina la quistione, non scevra di praticità, circa il determinare da quale legge dovesse essere regolata l'efficacia dei mezzi probatorî allorchè un'obbligazione, sorta sotto l'impero di una legge abolita, venga dedotta in giudizio, imperante una legge nuova. Alcuni vogliono che debbasi aver riguardo alla legge imperante allorchè l'obbligazione venne formata; altri sostengono la contraria tesi.

Noi modestamente osserviamo che, per le norme tutte contenute nei Codici, specie nelle disposizioni transitorie (da doversi applicare per analogia nel caso in esame) nonchè per i principii generali di diritto, si dovrebbe tener presente, per norma generale, la legge che era in vigore allorchè la obbligazione ebbe la sua esistenza,

Digitized by Google

nè sarebbe lecito il sostenere seriamente la tesi opposta; ma poichè vi possono essere dei casi nei quali la legge nuova potrebbe essere applicata con maggiore equità e con più giusti criterii, senza portare pregiudizio agl'interessati, non siamo alieni dall'accettare la teorica sostenuta dal Ricci (1) e da altri scrittori, e discussa nella giureprudenza, quella cioè di applicare la legge vecchia, se la nuova restringe i mezzi di prova accordati da essa; applicare la nuova se invece li ampia.

(1) Ricci, *Dirit. civ.* vol. 6, pag. 441.

Digitized by Google

XXXIV.

DELLA PROVA PER ISCRITTO

I mezzi di prova ammessi dal nostro Codice sono cinque, dei quali partitamente e brevemente tratteremo: 1° La prova per iscritto, e questa comprende l'atto pubblico, la scrittura privata, le tacche o taglie di contrassegno, le copie degli atti, gli atti di ricognizione — 2° La prova testimoniale — 3° Le presunzioni — 4° La confessione delle parti — 5° Il giuramento. — A questi si debbono aggiungere altri mezzi di prova, di cui è parola nel Codice di procedura civile (accessi — visite locali — perizie).

La prova per iscritto può risultare da atto pubblico o da scrittura privata (art. 1313).

Nel linguaggio giuridico la parola atto talune volte significa il fatto stesso giuridico dal quale deriva l'obbligazione, talune altre denota lo scritto che fa fede del fatto giuridico che si è compiuto, ed in questo senso vuolsi intendere nell'articolo sopra citato. Allorchè però il mezzo di prova prescritto dal legislatore per taluni atti, costituisce una formalità essenziale alla esistenza giuridica dei medesimi, in tal caso non è già la mancanza di una prova determinata che fa ritenere l'atto

Digitized by Google

come non esistente, sibbene la mancanza delle forme prestabilite dalla legge.

L'articolo 1314 specifica ed indica tassativamente quali atti, sotto pena di nullità, debbono essere fatti per scrittura pubblica o per scrittura privata, sicchè nei casi determinati in detto articolo non è ammessa altra prova, tranne la scritta, e la scrittura è condizione essenziale e necessaria perchè gli atti medesimi possano aver vita giuridicamente; e tanto che la mancanza o il contenuto di essi non può essere accertata, sopperita od impugnata neppure col giuramento (art. 1364, cap.).

Notiamo che a proposito dell'articolo 1314 si è ritenuto generalmente dalla giurisprudenza e dalla dottrina che il mandato dato ad alcuno, perchè compia uno degli atti in esso articolo specificati, debba essere per iscritto, sotto pena di inesistenza del contratto.

Digitized by Google

XXXV.

DELL'ATTO PUBBLICO

L'atto, o titolo, nel significato più esteso, è tutto ciò che può servire a giustificare il diritto che si reclama; nel significato più ristretto denota qualunque scritto che possa far prova della esistenza o modificazione di un diritto.

Il Codice pertanto definisce l'atto pubblico, che dicesi anche titolo autentico, quello che è stato ricevuto colle richieste formalità da un notaio o da altro pubblico uffiziale autorizzato, nel luogo ove l'atto è scritto, ad attribuirgli la pubblica fede (art. 1315).

Sicchè per aversi l'atto pubblico debbono concorrere le seguenti condizioni:

a) Che l'atto sia ricevuto da un pubblico uffiziale, cioè da una di quelle persone che, previo concorso di determinati requisiti, la legge autorizza ad attribuire la pubblica fede a certi atti, e tra queste sono da annoverare i notai, gli uscieri, i cancellieri, gli uffiziali dello stato civile ecc.

b) Che l'atto ricevuto sia di sua competenza, compreso cioè fra quelli per i quali la legge lo autorizza ad attribuire la pubblica fede; e tale competenza è li-

Digitized by Google

mitata non pure dalla natura dell'atto, ma ben anche del luogo in cui si roga.

c) Che l'uffiziale pubblico sia capace a ricevere l'atto, che non vi sia cioè da parte sua alcun impedimento all'esercizio delle pubbliche funzioni.

d) Che siano osservate le formalità richieste dalla legge, le quali sono tassativamente indicate, a pena di nullità, in alcune leggi speciali, come quella sul notariato.

Mancando alcuno dei requisiti sopra stabiliti, l'atto pubblico non ha più quel valore che la legge gli attribuisce, ed esso deve riguardarsi inesistente, ovvero nullo, a seconda dall'importanza del requisito che manca. E, secondo noi, mancando una di quelle qualità che *dat forma esse rei*, come l'essersi l'atto ricevuto da un pubblico ufficiale, e la qualità legale di costui, l'atto pubblico debba dirsi inesistente; mentre, per contrario, mancando alcuno degli altri requisiti, esso debba dirsi nullo, ed in tal caso la convenzione può essere in altro modo provata, mentre l'atto stesso, se firmato dalle parti, vale come scrittura privata (art. 1316) (1).

L'atto pubblico fa piena fede della convenzione e dei fatti seguiti alla presenza del notaio, o d'altro pubblico uffiziale che lo ha ricevuto (art. 1317).

I fatti di cui parla il legislatore, nel citato articolo, sono quelli che hanno rapporto colla convenzione e che si compiono alla presenza delle parti contraenti e del pubblico uffiziale. E poichè gli atti o titoli hanno da un canto una forza efficiente (come è chiamata da alcuni illustri autori), quella cioè che produce gli effetti giuridici derivanti dalla convenzione o dal titolo, i quali

(1) Vedi art. 24, 40, 42 e 49 Legge sul Notariato.

Digitized by Google

non possono riguardare che le parti contraenti ed i loro eredi ed aventi causa, e dall'altro canto una forza probante, quella che si riferisce alla dimostrazione dei fatti seguiti dinanzi al pubblico uffiziale e da lui narrati, quali fatti restano dall'atto dimostrati anche per rispetto ai terzi, fa d'uopo conchiudere che il disposto dell'art. 1317 non possa che riguardare soltanto i fatti di questa seconda categoria.

L'atto pubblico pertanto fa piena fede della verità estrinseca e materiale della convenzione e dei fatti seguiti dinanzi al pubblico uffiziale, non già della verità intrinseca, della efficacia cioè della convenzione e dei fatti stessi.

L'atto autentico ha forza probante ed efficiente e spesso anche quella esecutiva, potendosi mercè sua procedere coattivamente contro il debitore per l'adempimento dell'obbligazione, invocando, se necessario, la forza pubblica. Il potere esecutivo viene dato all'atto colla formula di legge apposta a piedi di esso, e nella copia chiamata di prima edizione, mentre gli originali degli atti autentici ordinariamente rimangono presso il pubblico uffiziale che li ha rogati, come pure alcuni atti, detti a brevetto, sono consegnati originalmente alle parti, ma non hanno forza esecutiva.

Sicchè tutti gli atti esecutivi sono autentici e pubblici, ma non tutti gli atti autentici e pubblici sono esecutivi.

La verità dei fatti dichiarati dalle parti può essere impugnata coi mezzi ordinarii di prova, ma trattandosi d'impugnare la dichiarazione del pubblico uffiziale, e provare che i fatti da esso narrati non sono veri, non v'ha che il solo mezzo di attaccare di falso questa sua dichiarazione.

Digitized by Google

La querela di falso può proporsi nella via penale, *falso principale*, o nella via civile, *falso incidente civile*, o *iscrizione in falso*. Nel primo caso si istruisce pel reato di falso contro i presunti delinquenti, per far dichiarare la falsità del documento impugnato, al quale viene sospesa la sua efficacia giuridica e la sua fede dal momento che sia stato emesso mandato di cattura; nel secondo caso l'attacco è contro lo stesso titolo o documento che s'impugna, a fine di farlo eliminare dal processo e togliergli ogni forza giuridica, e la sua efficacia non è immediatamente sospesa, spettando all' autorità giudiziaria, dinanzi a cui pende il giudizio principale, di dichiarare o meno temporaneamente sospesa l'esecuzione dell' atto impugnato.

Tranne che con la querela di falso, in nessun altro modo può farsi venir meno la fede che la legge attribuisce all'atto pubblico, come concordemente ha ritenuto la pratica giurisprudenza.

Informato a questi principii, il nostro Codice, nel capoverso dell'articolo 1317, ha ben distinto il falso in linea penale da quello in via civile; ed ha stabilito nella Procedura che quest'ultimo possa provarsi così in linea principale, come per incidente (art. 296 Cod. Proc. Civ.).

L'articolo 1318 distingue nell'atto pubblico, come nella scrittura privata, le clausole dispositive dalle enunciative, e queste ultime da quelle che hanno un diritto rapporto colla disposizione e quelle che sono ad essa estranee. Le clausole dispositive riguardano l'oggetto della convenzione, intorno alle quali le parti si sono per tal modo concordate, che nulla di esse potrebbe sopprimersi senza cangiare la natura dell'accordo medesimo. Le clausole

Digitized by Google

enunciative sono quelle che contengono dichiarazioni e fatti accessorii, che, non avendo le parti avuto principalmente di mira di stabilire, potrebbero essere tolte senza che potesse mutare l'accordo stabilito coll'atto. Allorchè le enunciative hanno un diretto rapporto colla convenzione, fanno piena fede tra le parti; allorchè poi non hanno un immediato e diretto rapporto colla convenzione, non possono servire che per un principio di prova (art. 1318).

La controdichiarazione è uno scritto destinato a rimanere segreto tra le parti, e con essa si annulla o si modifica una convenzione stabilita in un altro atto.

Le controdichiarazioni fatte per scrittura privata non possono avere effetto che tra le parti contraenti ed i loro successori a titolo universale, e ciò non a riguardo della loro forza probante, ma a riguardo della loro efficacia giuridica. Esse non possono essere opposte contro i terzi che ne sono rimasti estranei, ma questi possono invocarle a loro favore (art. 1319).

La patria giureprudenza ha ritenuto che la controdichiarazione inopponibile al terzo (ai sensi dell'art. 1319) suppone un atto fra le parti medesime alle quali si contrappone, senza che possa quindi confondersi con la dichiarazione che il debitore faccia in favore di altri, e che può essere dal creditore scrollata come qualunque altro atto, mercè l'attacco della simulazione e della frode (1).

Si è pure ritenuto che per l'articolo 1314 il mandato a comperare beni immobili è valido, ancorchè non risulti da scritto (2).

(1) Cass. Palermo 30 marzo 1886.

(2) App. Ancona 10 ottobre 1894.

Digitized by Google

XXXVI.

DELLE SCRITTURE PRIVATE

La scrittura privata è quella che proviene direttamente dalle parti ed alla quale queste, senza che v'intervenga il pubblico uffiziale, affidano la prova del fatto giuridico compiuto. Essa può essere adoperata in qualunque specie di contratto, tranne che per quelli per i quali la legge richiede l'atto pubblico solenne.

Anche nella scrittura privata, allo stesso modo che per l'atto pubblico, si distingue la forza efficiente dalla forza probante, la quale ultima non era riconosciuta *a priori* nel diritto preesistito.

Oggi però nelle legislazioni moderne la teorica è modificata, e colui che ha a suo favore una scrittura privata può produrla in giudizio come prova del suo diritto, senza necessità di citare prima la parte contraria per la sua verifica; ed ove questa non la sconosca, la scritta privata fa fede di quanto contiene, ed ha la presunzione della verità. Che se per contrario l'atto è negato o sconosciuto, la forza probante ne è paralizzata, e colui che intende servirsene deve provarne la verità, nei modi stabiliti dall'articolo 282 del Cod. di procedura.

Nessuna forma prescrive il nostro Codice che debba

Digitized by Google

avere la scrittura privata, però dalla dizione dell'articolo 1320, il quale dispone che la scrittura privata riconosciuta ha la stessa fede dell'atto pubblico fra quelli che l'hanno *sottoscritta*, devesi senza dubbio argomentare che la firma sia condizione essenziale perchè possa giuridicamente aver vita la scrittura medesima. E da ciò ne deriva, come corollario, che il così detto *crocesegno* non possa sopperire in nessun modo alla firma e quindi non possa valere a dar vita ad una scrittura privata, come è stato in modo quasi concorde ritenuto dalla giureprudenza.

Se la scrittura privata è attribuita alla stessa parte contraria, questa è tenuta a riconoscerla o a negarla; che se invece è attribuita ai suoi eredi od aventi causa, questi possono limitarsi a dichiarare di non conoscerla (art. 1321).

Allorchè la scritta privata viene disconosciuta, colui che ne ha interesse può invocare a suo favore tutte le prove consentite dalla legge per dimostrarne la verità, le quali non sempre sono consentite quando manca la scrittura stessa.

La scrittura privata riconosciuta o verificata fa piena prova così tra le parti contraenti e loro eredi ed aventi causa, come *erga omnes*, tranne che per la data di fronte ai terzi, per garantire i diritti dei quali, e ad evitare i possibili inconvenienti, il nostro Codice ha formulata la disposizione dell'articolo 1327.

La data pertanto della scrittura privata si rende certa dal giorno in cui essa è stata trascritta o depositata nell' ufficio del registro; dal giorno in cui è morto o posto nella fisica impossibilità di scrivere colui o uno

Digitized by Google

di coloro che l' ha sottoscritta; dal giorno in cui la sostanza di essa è comprovata da atti stesi da ufficiali pubblici, come i processi verbali di apposizione di sigilli o d' inventario; e finalmente la data della scritta privata si rende certa allorchè essa risulta dimostrata da altre prove equipollenti, le quali non possono trovarsi che in altri fatti analoghi a quelli cui la scrittura accenna.

Dicemmo che la legge non prescrive nessuna forma per la scritta privata, non riproducendo così le teoriche dei Codici anteriori; però, soggiungemmo, perchè lo scritto privato possa giuridicamente esistere ha d'uopo di alcune condizioni essenziali, e prima tra queste annoverammo la firma.

Se trattasi di convenzione unilaterale e l'obbligo concerne il pagamento di somma di danaro, o di cosa valutabile in quantità, l'atto deve essere scritto per intero di mano di colui che si obbliga e lo sottoscrive, o per lo meno è necessario che alla sua sottoscrizione aggiunga di propria mano un *buono* od *approvato*, indicante in lettere e per esteso la somma o la quantità della cosa dovuta. Tale essenziale formalità imposta dalla legge, per evitare le frodi e gli abusi che si potrebbero facilmente commettere, specie dalle firme in bianco, non è mantenuta per le materie commerciali (art. 1325).

Allorchè vi ha diversità tra la somma risultante nel corpo dell'atto e quella contenuta nel *buono* ed *approvato*, la obbligazione si presume per la somma minore pel principio stabilito dalla sapienza Romana, *semper in obscuris quod minimum est sequimur* (1); è fatta

(1) Leg. 9 Dig. *de reg. iuris.*

Digitized by Google

però eccezione nel caso in cui si provi in qual parte si trovi l'errore (art. 1326).

Quando poi la convenzione unilaterale ha per iscopo di fare o di dare un oggetto determinato (corpo certo) o una quietanza di pagamento, basta che l'atto sia semplicemente sottoscritto dalla parte (arg. dall'art. 1325).

Il nostro Codice riconosce alcuni scritti che, sebbene sforniti di firma, pur tuttavia fanno prova in taluni casi determinati.

I registri dei commercianti, regolarmente tenuti, fanno fede delle somministrazioni che vi sono registrate contro i commercianti ed a favore di essi e non già per quelle contro persone non commercianti, nel quale caso però può il giudice deferire un giuramento di ufficio (articoli 1328 e 1329).

Le disposizioni di questi articoli del Codice sono eccezionali, e non in altro modo possono giustificarsi se non dalla speditezza e dalla celerità in cui devono procedere le prove in materia di commercio, e nella reciproca garanzia che i suddetti libri trovano tra commercianti, dovendo ciascuno regolarmente tenere il proprio, che può, in ogni caso, servire di controllo l'uno all'altro.

I registri e le carte domestiche non fanno fede a favore di colui che le ha scritte, tranne che in due soli casi: *a)* quando enunciano formalmente la ricevuta di un pagamento, poichè non è da presumere che il creditore ciò faccia senza che realmente il pagamento sia avvenuto — *b)* quando contengono la espressa menzione che l'annotazione è stata scritta per supplire alla mancanza di titolo a favore del creditore (art. 1330). All'infuori di questi due casi le carte e i registri domestici

Digitized by Google

non possono che servire soltanto che come principio di prova per iscritto, allorchè rendono verosimile quanto si sostiene.

Intorno alla quistione sollevata se la parte, cui interessa, possa obbligare l' altra ad esibire in giudizio i suoi registri o le carte domestiche, noi sosteniamo la negativa, pel noto principio che nessuno può essere costretto a somministrare prove contro sè stesso; e malgrado che la giureprudenza abbia ritenuto che tale facoltà, se debba essere negata alla parte, può però essere concessa al giudice, nel suo potere discrezionale (1), siamo anche in ciò per la negativa per le stesse ragioni e pel medesimo principio di giustizia sopra enunciati (2).

Infine (art. 1331) qualunque annotazione posta dal creditore in calce, in margine o nel dorso di un suo titolo di credito, che tende a dimostrare la liberazione del debitore, fa fede, quantunque non porti nè la data, nè la sottoscrizione del creditore, e quando il titolo sia rimasto presso di lui. E similmente la stessa fede si attribuisce alle annotazioni poste dal creditore nel dorso, in margine o in calce del duplicato di un titolo proprio del debitore o di una precedente quietanza, purchè tale documento si trovi presso il debitore.

In proposito osserviamo soltanto che il debitore, che pretende la liberazione dalla sua obbligazione mercè l'annotazione fatta dal creditore a margine o sul dorso del titolo, ha obbligo di dimostrare che l'annotazione stessa abbia tutti i requisiti voluti della legge per far prova contro il creditore.

(1) Cass. Roma 11 novembre 1885.

(2) Borsari, cod. civ. art. 1330, vol. 3, 838.

Digitized by Google

XXXVII.

DELLE TACCHE O TAGLIE DI CONTRASSEGNO

La tacca o taglia è un piccolo pezzo di legno diviso in due metà nella sua lunghezza, una delle quali resta nelle mani del creditore e l'altra viene consegnata al debitore, e sulle quali due metà, allorchè si fa o si riceve una somministrazione, viene inciso un segno indicante una determinata quantità della merce somministrata.

Tali tacche o taglie, allorchè corrispondono a quelle del contrassegno di riscontro, fanno fede tra le persone, le quali usano di comprovare con tal mezzo le somministrazioni che fanno e ricevono al minuto (art. 1332).

L'uso delle tacche rimonta al diritto Romano. Esse servono di prova come una scrittura ed anche per cose eccedenti il valore di lire 500, purchè i segni dei due pezzi corrispondano tra loro; in caso di differenza la somministrazione si ritiene per la quantità minore.

Pel nostro Codice, dovendosi considerare la tacca o taglia di contrassegno come una prova scritta, ne viene per logica conseguenza che nel caso che uno degl' interessati non esibisca la parte della tacca che è nelle sue mani, non potendo quell'altra far piena fede, potrebbe però essere rattenuta come principio di prova per iscritto, ed ammissibile quindi l'esame testimoniale per qualunque valore, così per dimostrare l'esistenza della tacca, come per la quantità del genere somministrato.

Digitized by Google

XXXVIII.

DELLE COPIE DEGLI ATTI PUBBLICI E PRIVATI

Nei codici preesistiti la forza probante degli atti era tutta negli originali e non nelle copie. Il nostro Codice, bandita la vecchia teorica, ne accetta una del tutto nuova, ma più logica e consentanea ai progressi dei tempi e della civiltà.

E poichè non è sempre dato alle parti di potersi giovare degli atti originali, sia perchè, se trattasi di atto pubblico, l'originale resta in deposito presso l' ufficiale che l' ha ricevuto, sia perchè, se trattasi di atto privato, può questo trovarsi depositato presso un pubblico uffiziale, il nostro legislatore ha data facoltà a costui, in tali casi, di rilasciare le copie degli atti da esso ricevuti o presso di lui depositati; e queste tengono luogo degli originali.

Le copie pertanto degli atti pubblici, quando sono estratte ed autenticate dal notaio o da altro pubblico uffiziale ricevente, o che è legittimamente autorizzato ad autenticarle, fanno fede come l' originale stesso. Le copie delle scritture private, il cui originale si trova depositato in un pubblico archivio, fanno fede quando siano spedite dall'archivista, in conformità dei regolamenti (art. 1333).

Digitized by Google

Da quanto sopra ne scaturisce per legittima conseguenza che la copia dell'atto, estratta dall'archivista sulla copia autentica depositata nell' archivio, fa piena fede come l'originale medesimo (art. 1334).

Le parti quindi non possono esigere la presentazione nel luogo del giudizio dell'atto originale, nè della copia depositata nel pubblico archivio, ma soltanto esigere la collazione di questa coll' originale, ed in mancanza di esso, colla copia depositata in archivio (art. 1335).

È ammesso infine il rilascio delle copie di copie nei casi determinati dalla legge (art. 1336-1337); ed è stabilito negli articoli 1338 e 1339 che quelle che, in mancanza di originali o di copia depositata, fossero state estratte da pubblici uffiziali non autorizzati, e da più di trent' anni, non possono servire che come principio di prova per iscritto. E dicasi così per quelle copie che si trovassero solo trascritte sui pubblici registri.

Digitized by Google

XXXIX.

DEGLI ATTI DI RICOGNIZIONE

Scopo principale dell' atto di ricognizione è quello di interrompere la prescrizione, ai sensi dell'articolo 2129. L'atto quindi di ricognizione è quello redatto dalle parti per attestare e confermare la esistenza di una obbligazione precedentemente stabilita: esso fa fede contro il debitore ed i suoi eredi ed aventi causa, se questi, coll'esibizione del documento primitivo, non dimostrano che vi sia stato errore od eccesso nella ricognizione. Tra più atti di ricognizione prevale il posteriore di data (art. 1340).

È da notare che, a differenza del diritto preesistente, il nostro Codice non richiede, per la sua fede, che nell'atto di ricognizione sia specificatamente riportato il documento primordiale; o che questo vi sia riportato per esteso, o per sunto, esso prova sempre contro il debitore e suoi aventi causa.

Digitized by Google

XL.

DELLA PROVA TESTIMONIALE

La teorica della prova testimoniale è importantissima, avuto specialmente riguardo alle molte e svariate questioni sollevate, e variamente risolute dalla dottrina e dalla scuola nella sua pratica applicazione.

Nel diritto romano la prova per testimoni era ammessa in tutte le controversie, tranne che contro la prova scritta; e fu Giustiniano che pel primo riconobbe che col mezzo di testimoni *multa veritati contraria perpetrabantur* (1).

I re di Francia, in vista della frequente varietà delle disposizioni orali sopra uno stesso fatto, e tenuto conto della corruzione dei costumi e della facilità di subornare i testimoni, emanarono le celebri ordinanze del 1566 e 1667, colle quali veniva limitata e ristretta la prova testimoniale.

I varii Codici anteriori all'attuale, accettando il principio della restrizione della prova orale, fissarono diversi valori, superando i quali, vietarono, di regola, la

---

(1) Leg. 18, Cod. *de testibus*.

Digitized by Google

prova per testimoni. E così mentre il Codice francese limitò il valore a 150 franchi, il Codice siciliano lo estese a ducati 50 (lire 212,50), ed il nostro Codice lo elevò fino a lire 500.

Dalla dizione pertanto dell' articolo 1341 del Codice stesso, in raffronto alla diversa locuzione della disposizione del Codice francese, ne scaturì naturale la quistione sul se, nel nostro sistema, si potesse provare per testimoni fatti giuridici o cose differenti da una convenzione; e molti ritennero l'affermativa (1).

Qui è opportuno notare che per fatti giuridici s' intendono quelli per i quali le convenzioni ed i diritti si formano, si modificano, si trasferiscono o si estinguono, ovvero tutti quei fatti che per loro natura producono un effetto giuridico — per questi la prova testimoniale non è ammessa. — Per quegli altri fatti poi dell'uomo, puri e semplici, i quali di loro natura non presentano che risultati puramente materiali, senza generare diritti ed obbligazioni (salvo che si annettono a certi rapporti giuridici, ed in ragione soltanto di questi rapporti o relazioni) la prova per testimoni è, in generale, ammessa, qualunque sia il valore della controversia nella quale si tratti di giustificarne la esistenza (fatti di possesso, fatti che dànno luogo alla separazione personale dei coniugi ecc.).

Parimenti la giureprudenza oramai può dirsi pacifica nell'ammettere che possa pure farsi la prova per testimoni di quei fatti che dànno luogo, di per sè stessi, ad un'azione per indennità indipendentemente da qualunque conven-

---

(1) Cass. Subalp. sentenze 21 giugno 1852 e 14 aprile 1853.

Digitized by Google

zione, malgrado la indennità medesima superi la somma prestabilita per l'ammissibilità della prova orale (1).

Pel nostro Codice quindi non è ammessa, di regola, la prova per testimoni per una convenzione il cui valore superi le lire 500, ancorchè si tratti di depositi volontarii; è ammessa al di sotto di tal valore, salvo in ambo i casi, le eccezioni dalla legge stessa stabilite (art. 1341); e tale divieto concernente la prova orale è d'ordine pubblico.

Allorchè il valore della convenzione non sia determinato, il giudice, senza neppure attendere allo accordo delle parti, se lo crede, può dagli elementi che somministra la causa dedurre il valore dell'oggetto caduto in contratto, ed occorrendo, può anche ordinare una perizia. E d'altra parte, per stare al divieto della legge che proibisce la prova orale per le convenzioni eccedenti in valore le lire 500, appunto questo *valore superiore* deve essere dimostrato; e quando tutto ciò non risulti, o non possa essere accertato, la prova orale deve dichiararsi ammissibile.

Nella determinazione del valore dell'oggetto della convenzione vuolsi aver riguardo non pure al capitale, ma altresì agl'interessi (art. 1342).

Per decidere sull'ammissibilità della prova orale deve aversi riguardo al momento in cui la convenzione venne formata, e da tale principio ne scaturiscono come corollarii le disposizioni degli articoli 1343, 1344, 1345 e 1346, che sono di assai facile intelligenza.

---

(1) Cass. Torino, 14 marzo 1866.

Digitized by Google

Senonchè le regole stabilite in detti articoli sono sottoposte ad una eccezione, quando vi è un principio di prova per iscritto e quando è stato impossibile al creditore procurarsi una prova scritta dell' obbligazione (art. 1347 e 1348).

Per l'articolo 1341 del nostro Codice non è neppure ammessa la prova per testimoni contro od in aggiunta al contenuto in atti scritti, nè sopra ciò che si allegasse essere stato detto avanti, contemporaneamente o posteriormente ai medesimi, anche trattandosi di somma o valore minore di lire 500. Tale disposizione trova la sua base nelle fonti del diritto Romano « *contra scriptum testimonium non scriptum, testimonium non fertur.* » Infatti gli atti scritti e fatti collo scopo di conservare la memoria dei fatti giuridici intervenuti tra le parti e redatti per precisare le circostanze e le modalità, devono meritare maggiore fede che il dire di testimoni, i cui ricordi possono essere infedeli, confusi e contraddicenti; e così pure le parole scambiate prima, durante o dopo la redazione dell' atto, pel solo fatto che non vennero consacrate nello scritto, si debbono considerare come rimaste allo stato di proposte non aggradite, o di progetti non accettati.

Trattandosi però d'impugnare l'atto per errore o per dolo, o dal terzo per simulazione, il divieto di cui sopra non ha luogo, poichè non è il tenore della convenzione, ma il vizio da cui è affetto quello che vuolsi dimostrare. Così pure il divieto non ha luogo allorchè trattasi di provare con testimoni fatti proprii a chiarire le intenzioni delle parti, poichè in tal caso non si fa uso di tal prova per contraddire il tenore dell'atto, nè per aggiungervi o cambiarvi qualche cosa.

Digitized by Google

Alle regole sopra esposte, circa l'ammissibilità della prova orale, vi sono le eccezioni di cui è parola nei cennati articoli 1347 e 1348. Esse sono: — *a)* Quando vi è un principio di prova per iscritto, il quale può risultare da qualunque scritto che provenga da colui contro cui si propone la domanda, o da quello che egli rappresenta e che renda verosimile il fatto allegato. Le lettere, le carte domestiche, i registri di famiglia e simili sono gli scritti che possono rappresentare principio di prova, allorchè, anche se non firmati, siano fatti da mano di una delle parti indicate dal legislatore. — *b)* Quando vi è stata la impossibilità fisica o morale da parte del creditore a procurarsi una prova scritta, nel quale caso, non derivando la mancanza da colpa di costui, non sarebbe giusto proteggere e garantire la mala fede del debitore. Una tale impossibilità si verifica: 1º nelle obbligazioni che nascono dai quasi-contratti, dai delitti o quasi-delitti; 2º nei depositi necessari in caso d'incendio, rovina, tumulto o naufragio, ed in quelli fatti dai viaggiatori negli alberghi dove alloggiano, o presso i vetturini che li conducono, e tutto ciò secondo la qualità delle persone e le circostanze del fatto; 3º nelle obbligazioni contratte in caso di accidenti impreveduti che non permettessero di fare atti per iscritto. In tutti questi casi però, che non sono tassativi, ma dimostrativi, il patrio legislatore lascia molto alla prudente discrezione del magistrato, il quale deve oculatamente ricercare se vi sia o pur no la opportunità di ammettere la prova testimoniale. — *c)* Ultima eccezione infine alle regole stabilite, circa la prova testimoniale, trovasi nel caso in cui il creditore abbia perduto il documento che gli serviva di prova per iscritto, in con-

Digitized by Google

seguenza di un caso fortuito e dipendente da forza maggiore, tale cioè da escludere assolutamente qualunque colpa o negligenza da parte del creditore, il quale pertanto deve dimostrare la esistenza dello scritto contenente l'obbligazione, ed il suo smarrimento per caso di forza maggiore.

È degna di essere qui ricordata una recente sentenza della Cassazione di Palermo del 16 aprile 1895, colla quale viene stabilita la massima che se per temporaneo impedimento di un testimonio fu prorogato il termine della inchiesta, il deducente può far sentire, nel termine così prorogato, non soltanto il testimonio che era impedito, ma anche nuovi testimoni, purchè ne abbia notificate le generalità cinque giorni prima del loro esame (art. 234 e 246 Cod. proc. civ.).

Intorno poi alla fede che deve accordarsi ai testimoni è d'uopo tener presenti le disposizioni contenute nell'articolo 236 e seg. del Codice di procedura, che si hanno a considerare come semplicemente dimostrativi, potendovi esistere motivi di egual momento degl' indicati contro la credibilità del teste, da tenersi a calcolo nell'apprezzamento della deposizione. Per principio generale i testimoni debbono deporre cose possibili e verosimili, sapere ciò che attestano e volerlo sinceramente palesare, onde, come ben disse Mario Pagano, bisogna por mente alla buona fama che essi godono.

In quanto al numero dei testi sui quali deve basare la prova, ricordiamo la frase del Fabro: « *Testis unius*

Digitized by Google

suspicio, per contestem purgatur, malgrado la scuola e la dottrina abbiano ritenuto che la deposizione di un sol teste possa bastare a fare piena prova contro chi lo abbia presentato all'esame, e nelle cause di lieve momento.

Questi ed altri precetti debbono essere tenuti presenti nella pratica forense, nella materia che trattiamo.

Digitized by Google

XLI.

DELLE PRESUNZIONI

La prova diretta tende a stabilire il fatto contestato con mezzi di convincimento presi dall'esperienza, e che ad esso precisamente si applicano; la prova indiretta mira a stabilire il fatto controverso col solo mezzo di induzioni o di conseguenze desunte da altri fatti riconosciuti fra le parti. — E queste induzioni si dicono presunzioni di fatto o dell'uomo, e si distinguono da quelle legali, o di diritto, che sono le conseguenze che la legge stessa trae da un fatto già conosciuto ad uno ignoto. Sicchè tra la presunzione e la prova v'ha questa differenza, che la prova fa fede da sè stessa, mentre la presunzione non giova in giudizio se non per le conseguenze che si deducono artifizialmente e con retto argomentare da fatti noti ad ignoti.

Il nostro Codice quindi bene definisce le presunzioni per le conseguenze che la legge o il giudice deduce da un fatto noto per risalire ad uno ignoto (art. 1349). Vi sono quindi presunzioni di diritto, o legali, e presunzioni di fatto, o dell'uomo; le prime hanno un valore certo ed assoluto che la legge stessa loro attribuisce, le seconde hanno un valore valutabile, secondo le speciali circostanze del caso.

Digitized by Google

L'articolo 1350 enumera le presunzioni legali, ma non in modo tassativo, poichè molte altre presunzioni sono stabilite dalla legge, e segnatamente negli articoli 159, 161, 169, 687, 691 ecc.

Le presunzioni legali possono essere semplici ed assolute, così dette nella scuola *iuris tantum* e *iuris et de iure ;* le prime ammettendo la prova del contrario, le seconde escludendola assolutamente, e costituendo da per loro stesse un *vero legale.*

La presunzione legale dispensa da qualunque prova quello a cui favore essa ha luogo (art. 1352), nel senso che il fatto noto, che costituisce la premessa del ragionamento del legislatore, deve essere pienamente dimostrato in giudizio; ma, dopo tale dimostrazione ed accertata l'esistenza del fatto, non occorre provare quella dell'ignoto, scaturendo la sua prova appunto da una presunzione di legge.

E similmente non è ammessa veruna prova contro la presunzione legale, quando sul fondamento di essa si annullano certi atti o si nega l'azione in giudizio, salvo che la legge abbia riservata la prova in contrario (art. 1353). Sicchè, tranne i casi dal codice accennati, la prova contraria è generalmente di diritto, nè questa sarebbe respinta, tranne che la legge l'avesse esclusa. Nel caso poi che questa sul fondamento di una presunzione espressa, o non, nega l'azione in giudizio, o dà al convenuto una eccezione che la rende assolutamente inefficace, come la prescrizione ordinaria, generalmente la prova contraria alla presunzione non ha luogo.

La prova contraria, quando ammessa, può farsi con tutti i mezzi autorizzati, tra i quali la prova testimoniale,

Digitized by Google

malgrado quest' ultimo mezzo sia da valenti giuristi combattuto nella materia di che trattasi.

In quanto alla cosa giudicata, è suprema necessità sociale il rispettarla, poichè senza un tale rigoroso rispetto nessuna sicurezza vi potrebbe più essere dei propri diritti, ed i litigi sarebbero innumerevoli ed eterni « *Res iudicata pro veritate habetur.* » Nel giudicato la legge non richiede che il concorso di certe condizioni, senza più guardare al *certo* delle cose, tramutato in *vero assoluto* per la forza appunto del giudicato stesso. Le sole sentenze che pongono definitivamente termine al giudizio, e non sono soggette a nessun gravame ordinario, hanno l'autorità della cosa giudicata.

L'autorità di questa non ha luogo se non relativamente a ciò che ha formato il soggetto della sentenza. È necessario che la cosa domandata sia la stessa; che la domanda sia fondata sulla medesima causa; che la domanda sia tra le medesime parti e proposta da esse e contro di esse nelle medesime qualità (art. 1351).

Mentre è necessario notare che la cosa giudicata non risulta dai motivi, ma soltanto dal dispositivo delle sentenze, sono tre le condizioni imposte dalla legge perchè possa opporsi tale eccezione:

a) *Identità dell'oggetto*, cioè dello scopo immediato che alcuno si propone di conseguire in giudizio; il benefizio che si reclama ed al quale si pretende aver diritto. Le modificazioni alle quali può andar soggetta la cosa nel suo modo di essere, nei suoi aumenti o nelle sue diminuzioni, non tolgono la eccezione del giudicato. La identità è più quistione di fatto che di diritto, poichè fa d'uopo esaminare gli elementi costitutivi dei rapporti

Digitized by Google

giuridici dedotti in giudizio, e vedere su quale elemento versa la pronunziata sentenza. Può accadere che una domanda rigettata per il tutto, possa venire poi accolta per la parte, ed allora bisogna vedere se la domanda relativa alla parte si presenti giuridicamente identica a quella che si propose per il tutto, nel quale caso può opporsi l'eccezione della cosa giudicata: egualmente può opporsi allorchè, proposta la domanda per il tutto, venga rigettata relativamente ad una parte.

b) *Identità di causa,* cioè del principio generatore del diritto che si reclama, ovvero del fatto giuridico dal quale nasce il diritto medesimo. E poichè le cause possono essere o prossime o remote, basta, per aversi la identità della causa, che questa sia prossima od immediata, potendo la remota essere diversa. Se una stessa causa dà luogo a due diverse azioni, il giudicato intervenuto è opponibile, a seconda che l'esercizio della seconda azione presenti, o pur no, una quistione diversa da quella che si è sollevata coll'esercitare la prima.

c) *Identità delle parti.* Non può aver luogo l'autorità della cosa giudicata che tra le parti in giudizio e coloro che esse legittimamente rappresentano, sia per ragione di mandato legale, giudiziario o convenzionale, sia perchè ne sono aventi causa. Circa la identità delle parti è da osservare che non bisogna guardare alla personalità fisica, sibbene a quella giuridica, poichè spesso, pur essendo la stessa la personalità fisica, non vi è identità di persona.

In quanto agli aventi causa i successori a titolo universale, rappresentando la persona del loro autore e dovendo rispettare, di regola, i fatti del medesimo, si ri-

Digitized by Google

tengono essere stati parti del giudizio. Per i successori poi a titolo particolare, fa d'uopo distinguere quelli posteriori da quelli anteriori al giudicato. I primi, in generale, hanno il dovere di rispettarlo; in quanto ai secondi, se essi sono aventi causa o successori per semplici diritti personali, debbono, di regola, rispettare l'autorità della cosa giudicata, così se sono anteriori, come se sono posteriori al medesimo; se sono poi tali per diritti reali, allorchè questi consistono nel trasferimento del diritto di proprietà, o di uno smembramento di esso, il giudicato non ha alcuna forza per la nota massima che nessuno può trasferire in altro un diritto che non abbia, nè più di quello che abbia — che se trattasi di semplici diritti chirografari o ipotecarii, specialmente per questi ultimi, il giudicato sulla proprietà ottenuto contro il debitore, senza saputa del creditore pignoratizio anteriore, non nuoce a costui, e la sentenza allora soltanto può contro lo stesso avere l'autorità della cosa giudicata, quando, avendo scienza del giudicato medesimo, egli abbia tollerato che questo sia stato trattato dal debitore. Per tal modo, noi crediamo, conformemente al prestabilito dalla sapienza Romana, possa risolversi la quistione in proposito, così agitata e dibattuta nella scuola e nella dottrina.

Infine in quanto alla eccezione della cosa giudicata non bisogna dimenticare molti altri precetti, che, specialmente nella pratica, sono di grande aiuto.

La cosa giudicata si è ritenuto che possa opporsi al fideiussore con l'appoggio della sentenza proferita contro il debitore — la cosa giudicata contro l'erede nuoce al legatario. — Non v'ha infine cosa giudicata quando lo

Digitized by Google

stato della causa, la questione per l'oggetto, per lo scopo e per i mezzi impiegati siano diversi da quello esistente all'epoca della sentenza primitiva.

Delle presunzioni che non sono stabilite dalla legge. Le presunzioni di fatto sono le conseguenze che il giudice trae da fatti riconosciuti veri dai litiganti, in modo espresso o tacito. Essendo quindi necessario stabilire una relazione di esistenza tra l'uno e l'altro, la legge rimette alla prudenza del magistrato il valutare la necessità dei rapporti tra i fatti stessi, subordinandola all'esame speciale dei medesimi. Ha quindi stabilito che le presunzioni di fatto debbano essere gravi, precise e concordanti per poter essere ammesse (art. 1354).

È grave la presunzione che in generale stabilisce il rapporto di esistenza tra l'uno e l'altro fatto, in modo però che tale rapporto può essere relativo anche ad altri speciali, e non basta quindi a stabilire con certezza la esistenza di quello ignoto; è precisa allorchè aggirasi sopra fatti i quali abbiano la connessità certa con quelli di cui cercasi una prova; concordante allorchè l'un fatto è legato all'altro, tendente allo stesso scopo, senza debilitarsi, distruggersi, controbilanciarsi.

La legge non ammette però presunzioni per fatti per i quali non può aver luogo la prova testimoniale, poichè la prova che si fonda sulla presunzione è pur essa, al pari della testimoniale, incerta. Tutte le regole pertanto che governano l'ammissibilità della prova orale debbono essere di guida all'ammissibilità delle presunzioni di fatto.

Digitized by Google

XLII.

DELLA CONFESSIONE DELLE PARTI

Il Diritto Romano aveva consacrata la massima che « *Confessos in iure pro iudicatis habere placet* » — Secondo il nostro Codice la confessione è la dichiarazione colla quale una persona riconosce la verità di un fatto allegato contro di essa dal suo avversario — può essere giudiziale o stragiudiziale (art. 1355).

Il fatto che si riconosce, deve avere un valore giuridico, e la dichiarazione procedere dalla parte obbligata, e non già da quella che vanta il diritto, poichè, essendo la confessione rattenuta come una piena prova, chi la invoca non deve poterla fornire a sè stesso per fatto proprio.

La confessione giudiziale è la dichiarazione che la parte o il suo procuratore speciale fa dinanzi ad un giudice, ancorchè incompetente, ed essa forma piena prova contro colui che l'ha fatta (art. 1356).

Una tale dichiarazione può farsi all'udienza, in un interrogatorio o in un regolare atto di procedura, purchè colui che la fa, per ragione propria o per espresso mandato avuto, possa disporre della cosa che ne forma l'oggetto.

Digitized by Google

L'efficacia della confessione giudiziale è indipendente dall'accettazione di colui a vantaggio del quale venne fatta, non è necessario che essa abbia luogo nel giudizio nel quale s'invoca, potendo anche verificarsi in un giudizio diverso vertito tra le stesse parti.

La confessione giudiziale fa prova in favore della parte che è in causa; ma non può essere invocata da terze persone in altro giudizio (1). Essa si può invocare per i fatti che si siano accertati, non per i diritti che da essi possono nascere, perchè questi sono unicamente stabiliti dalla legge e riconosciuti dal giudice (2).

In quanto al procuratore esso deve essere munito di mandato speciale, mancando il quale, ed essendovi soltanto un mandato *ad lites*, le confessioni fatte da lui non possono avere valore, anche se risultanti nella prima comparsa (3).

Malgrado, come abbiamo detto, la confessione giudiziale faccia piena prova contro colui che l'ha fatta, pure essa non ha alcuna efficacia nei seguenti casi: *a)* allorchè importa la perdita di un diritto al quale la legge non permette di rinunziare; *b)* quando è relativa ad un riconoscimento dalla legge vietato; *c)* quando, in dati casi speciali, la legge stessa stabilisce che la confessione non faccia prova.

Per produrre i suoi effetti, la confessione deve provenire da persone capaci di obbligarsi. La confessione dei

---

(1) Cass. Roma, 7 aprile 1885, *Foro it.* 701.

(2) Cass. Torino, 19 febbraio 1885.

(3) Cass. Torino, 23 marzo 1885.

Digitized by Google

tutori od amministratori non pregiudica agli amministrati, se non quando sia fatta nei casi e modi per cui essi possono obbligare gli amministrati medesimi (art. 1361).

I casi ed i modi dei quali è cenno nell'articolo 1361 devono essere riconosciuti dal giudice di fatto. Non v' ha per determinarli una norma positiva ed assoluta di ragione, questa non può essere che direttiva; il giudice collo studio profondo e colla sana estimazione deve decidere che cosa di più probabile si debba ritenere (1).

Trattandosi poi di stabilimenti pubblici od enti morali, che rispondono a mezzo dei loro capi, è degna di essere qui ricordata la massima stabilita dalla Cassazione di Torino con arresto del 26 marzo 1867, la quale ritenne che ai sensi dell'articolo in esame non sono ammissibili gl'interrogatorii dedotti ad un Comune per quegli oggetti in cui, a termini di legge, non può obbligarsi se non sotto determinate formalità e cautele.

Dicesi stragiudiziale la confessione che ha luogo fuori di giudizio (art. 1357). Allorchè essa viene fatta alla parte o a chi la rappresenta, forma una piena prova — se fatta ad un terzo, non può somministrare che un semplice indizio (art. 1358).

La confessione stragiudiziale non può provarsi per testimoni, qualora si tratti di domanda per cui la legge non ammette la prova testimoniale (art. 1359).

La confessione, sia giudiziale che stragiudiziale, non può rivocarsi, se non si provi che fu la conseguenza di un errore di fatto; essa non può mai ritrattarsi sotto pretesto di un errore di diritto (art. 1360).

---

(1) Vedi pure Cass. Roma, 14 aprile 1883.

Digitized by Google

La ragione di tale disposizione è chiara ed è semplice ad un tempo, poichè la confessione, non potendosi riferire che alla esistenza di un fatto, e non già alle sue conseguenze giuridiche, ne consegue che l'errore di diritto che può attribuire ad esso un diverso valore, non può togliere efficacia alla confessione, stantechè qualunque possa essere l'efficacia di un fatto, questo esiste sempre nel modo col quale si è dichiarato. E d'altra parte, quando alcuno abbia liberamente e volontariamente riconosciuto ciò che contro di lui si è asserito, non può sollevarsi più quistione intorno alla verità dell'asserzione medesima.

Fu in proposito agitata la quistione se la confessione potesse ritrattarsi prima dell'accettazione dell'altra parte, e la giureprudenza e molti scrittori ritennero l'affermativa; altri illustri giuristi furono per la negativa, e tale opinione è pure debolmente la nostra. Difatti la legge imperante non permette la revoca della confessione se non nel caso soltanto che sia la conseguenza di un errore di fatto, senza che richieda per la sua efficacia l'accettazione dell'altra parte; mentre, per contrario, quando tale accettazione ha voluto, lo ha espressamente dichiarato, come nel caso del giuramento decisorio (art. 1372). Inoltre è da osservare che, non trattandosi di un contratto, pel quale è richiesto il concorso delle volontà, l'accettazione o meno non può arrecare nessuna importanza, nè può variare la verità del fatto confessato, il quale resta tale di per sè stesso.

Infine lo stesso articolo 1360 dice che la confessione, giudiziale o stragiudiziale che sia, non può essere divisa in danno di chi l'ha emessa.

Digitized by Google

Questa disposizione è logica e naturale; se fosse diversamente si cadrebbe nell'assurdo. Di vero, essendo la confessione un mezzo legale di prova, allorchè alcuno intende giovarsene, non lo può se non nel senso in cui essa ebbe luogo, e non diversamente; gli è quindi vietato di prendere ciò che gli è favorevole e respingere quello che gli è contrario, senza snaturare, in pregiudizio di chi l'ha fatta, la confessione stessa.

V'ha però una eccezione, ed è che la confessione si scinde soltanto quando la dichiarazione accessoria, che essa contiene, si riannoda direttamente al fatto principale, che è l'oggetto della causa.

La confessione che non costituisce prova piena, ma fornisce soltanto un principio di prova, non può essere soggetta alle regole che il legislatore stabilisce per la vera e propria confessione. Ed egualmente, ai sensi di legge, bisogna rattenere che, se è vietato di scindere la confessione, non è vietato di combatterne quella parte che è dimostrata falsa da altre prove, rattenendo soltanto l'altra contro il confitente.

La patria giureprudenza si è poi mostrata quasi costante nel ritenere inscindibili le aggiunte che costituiscono le ragioni, la spiegazione del fatto confessato; e scindibili, per contrario, quelle che riguardano fatti estranei (1).

Il principio della inscindibilità della confessione va

---

(1) Cass. Roma 24 Giugno 1884; Cass. Torino 27 Gennaio e 16 Marzo 1885.

Digitized by Google

anche rispettato, quando dalla confessione dell' avversario vogliasi ricavare un principio di prova per iscritto (1).

Questa massima, più volte ribadita dalla Suprema Corte di Torino, sebbene contraria al nostro modo di vedere, per le ragioni sopra esposte, abbiamo voluto ciò nonpertanto accennarla, poichè la patria giureprudenza non ancora può dirsi pacifica al riguardo.

(1) Cass. Torino 7 Novembre 1884 e 14 Aprile 1885.

Digitized by Google

XLIII.

DEL GIURAMENTO

L'istituto del giuramento fu ammesso da tutti i Codici. Esso è, ad un tempo, un atto civile e religioso, mercè il quale colui che giura chiama Dio a testimone della verità di un fatto, invocandolo come vindice supremo dello spergiuro — *Invocatio Dei omnipotentis nomine, eo auctore solidaverit* (1).

Il nostro Codice saviamente stabilisce che il giuramento debba sempre prestarsi personalmente, e mai a mezzo di procuratore (art. 1362).

Colla confessione della parte si ha un mezzo di prova; col giuramento s'impone una transazione che l'altra parte non ha il diritto di ricusare.

Il giuramento può essere *decisorio* allorchè viene deferito da una parte all'altra, a fine di far dipendere da esso la decisione di una controversia: può essere *suppletorio* o di *ufficio* allorchè viene deferito dal giudice (art. 1363).

Il giuramento, contenendo una transazione, non può essere deferito se non da coloro che possono transigere

---

(1) *Leg. 41 Cod. de transact.*

Digitized by Google

sulla controversia, e non può deferirsi che solamente a coloro che sulla controversia medesima sono in grado di transigere. E da ciò ne deriva, per logica conseguenza, che esso non può essere deferito che su quelle cose che ammettono transazione.

E poichè il giuramento non può dar luogo a nessuna frode, da parte di colui che lo deferisce, rimettendosi alla coscienza della parte contraria, esso può aver luogo in qualunque specie di controversia civile (art. 1364). Non può però essere deferito sopra un fatto delittuoso, nè sopra una convenzione, per la cui validità la legge esiga un atto scritto, nè per impugnare un fatto che un atto pubblico attesti seguito nell'atto stesso avanti l'ufficiale pubblico che l'ha ricevuto.

Qualunque fatto che viola la legge penale, è fatto delittuoso, ai sensi del citato articolo 1364 cap.; e sopra tali fatti, che debbono essere dimostrati nei modi di legge, potrebbe deferirsi il giuramento, poichè, in materia penale, la sola confessione del reo non basta a dar vita al reato. E dicasi così in quanto a quelle convenzioni che, mancando lo scritto, debbono rattenersi come fatti giuridici inesistenti, contro i quali pertanto non può essere ammesso giuramento. E finalmente, l'ultima parte dell'articolo in esame trova la sua ragione nell'avere il legislatore voluto attribuita la solennità della pubblica fede agli atti autentici, contro dei quali non può essere ammessa che la querela in falso.

Il giuramento decisorio può deferirsi in qualunque stato si trovi la causa; esso è un mezzo estremo che la legge concede alla parte come ultimo sussidio, e dopo esauriti tutti gli altri mezzi, ed anche quando non vi sia

Digitized by Google

alcun principio di prova della domanda o della eccezione su cui si dà il giuramento (art. 1366).

Deve inoltre il giuramento cadere sopra fatti personali alla parte cui viene deferito, e ciò perchè possono benissimo ignorarsi i fatti di un terzo (art. 1365). Può però essere deferito agli eredi sopra un fatto personale del loro autore, allorchè si limita soltanto a sapere se essi abbiano conoscenza del fatto medesimo; ed in tal caso prende nome di *giuramento di cognizione.*

Circa l'ammissibilità del giuramento decisorio, sono molte e svariatissime le questioni agitate e risolute dalla patria giureprudenza.

Con sentenza assai recente della suprema Corte di Roma (1) si è ritenuto inammissibile il giuramento decisorio con cui si tende, non già a risolvere senz'altro la controversia, ma a procurarsi un elemento di prova che faccia poi strada ad un nuovo incombente, poichè la finalità prestabilita dalla legge, col giuramento decisorio, quella cioè di far dipendere da esso la decisione di una controversia, non si raggiunge, quando è preordinato soltanto a procurarsi una semi-prova. Se fosse diversamente, le liti, contrariamente al fine propostosi dal legislatore coll'istituto del giuramento, diverrebbero eterne.

La stessa Cassazione Romana (2) ha ritenuto ammissibile il giuramento decisorio dedotto in via subordinata, e tale massima, che fu pure ritenuta da quasi tutti i

(1) Cass. Roma 17 Gennaio 1895.

(2) Cass. Roma 18 Agosto 1885; *Foro It.* 840.

Digitized by Google

commentatori del Codice Napoleone, è sostenuta da illustri giuristi italiani, tra i quali il Mattirolo ed il Ricci, per quanto combattuta dal Pescatore. Noi crediamo che il giuramento decisorio possa essere dedotto in via subordinata, poichè se esso può essere deferito in qualunque stato si trovi la causa, bene ha diritto colui che lo deferisce di valersi, per la decisione della controversia, di ogni altro mezzo di prova che crede, e, questo venendo meno, appigliarsi al giuramento.

Si è pure ritenuto che, prestato il giuramento decisorio, il giudice debba unicamente ricercare *an iuratum sit,* nè può risolvere la controversia secondo il risultato degli altri mezzi di prova precedentemente esauriti (1). Così è da respingere il giuramento decisorio, se dedotto su fatti inconcludenti.

La sapienza Romana aveva stabilita la massima che *manifestae turpitudinis et confessionis est nolle nec iurare, nec iusiurandum referre* (2). Da ciò è derivata la disposizione dell'articolo 1367 del nostro Codice, mediante la quale quegli, a cui è deferito il giuramento, è tenuto a prestarlo o a riferirlo al suo avversario; ove non faccia nè l'una cosa nè l'altra, esso soccombe nella domanda o nella eccezione. La procedura insegna poi il modo con cui il giuramento deve prestarsi, e le possibili aggiunte che il rispondente può fare alla formula.

La disposizione però del cennato articolo 1367 subisce due limitazioni. La parte, a cui è stato deferito il giu-

---

(1) Cass. Torino 28 Aprile 1888.

(2) *Leg. 38, Dig. de iur.*

Digitized by Google

ramento, non può riferirlo dopo che ha dichiarato di essere pronta a giurare, poichè, in tal caso, essendovi l' incontro delle due volontà, ne nasce un' obbligazione alla quale le parti non possono derogare di proprio arbitrio — non può poi del pari riferirsi il giuramento, allorchè il fatto che ne forma l'oggetto è proprio soltanto a quella parte alla quale fu deferito, e ciò per la ragione che nessuno può essere costretto ad asseverare o negare la verità di un fatto che, non essendogli proprio, può benissimo ignorare (art. 1368-1369).

Al proposito giova notare come la patria giureprudenza abbia affermato che, pur ammesso che il giurante non sia tenuto a ripetere alla lettera la formola del giuramento, potendo questa modificare secondo il dettame della coscienza, sia sempre però una mera questione di apprezzamento del giudice il vedere se le modificazioni introdotte alla formola del giuramento risultino tali da togliere ad esso la forza probante, secondo il fine pel quale era stato richiesto. E si è affermato del pari che, sebbene può essere permesso al giurante di fare, nella prestazione del giuramento, aggiunte di fatti specifici, purchè connessi ed intrinseci a quello principale, e tendente a spiegarlo, non si può per altro affatto permettere, con aggiunte ambigue, di modificare la formola già stata ammessa.

Allorchè il giurante non esaurisce la formola, ma si avvolge in reticenze, in omissioni, in parole oscure, e sostanzialmente non afferma nè nega il fatto dedotto, ciò vale lo stesso come non aver voluto giurare.

Infine deve anche porsi mente che, nella scuola e nella giureprudenza, non si è mai dubitato che all'ammissione

Digitized by Google

del giuramento decisorio non sia punto di ostacolo la sentenza colla quale, precedentemente, ne sia stato deferito uno suppletorio o di ufficio.

Il giuramento, allorchè è stato regolarmente prestato, tronca la controversia, ed il giudice non ha altro compito che quello di pronunziare la sua sentenza a seconda del giuramento prestato, senza tenere nessun calcolo di quelle prove che, per avventura, si fossero raccolte prima di esso, o di quelle altre che potrebbero essere in seguito prodotte, senza che l'altra parte possa neppure dimostrare la falsità del giuramento stesso (art. 1370). Le parti infatti col giuramento impongono a sè medesime la semplice condizione alla quale subordinano la convenzione di stare alla dichiarazione che una di esse farebbe, e non già alla verità o meno della stessa: se non fosse così, verrebbe a negarsi al giuramento la forza della transazione che ha di troncare la controversia, e sarebbe aperto l'adito a nuove liti che le parti hanno voluto assolutamente evitare.

Ben può però provarsi la falsità del giuramento in giudizio penale, in quanto la legge eleva a reato lo spergiuro, e questo punisce quale reato contro la pubblica fede; ma, nei rapporti civili tra le parti, il giuramento non può sottostare a nessuna indagine, ed i suoi effetti restano inalterati; nè la parte contro cui falsamente si giurò può aver diritto ad essere risarcita dei danni derivatigli dallo spergiuro.

La parte che ha deferito il giuramento può rivocarlo fino a che quella contraria non abbia dichiarato di accettarlo o di riferirlo, o fino a che non sia intervenuta sentenza irrevocabile sull'ammissione del medesimo. Di-

Digitized by Google

casi lo stesso pel giuramento riferito (art. 1372). Tale disposizione, di per sè stessa chiarissima, trova la sua ragione giuridica nella considerazione che il giuramento decisorio, essendo una proposta di transazione, sino a che l'altra parte non abbia questa accettata, non può sorgere il vincolo giuridico cui dà luogo l'incontro delle due volontà, ed il proponente può quindi ritirare la sua proposta.

Eccezione al principio sopra esposto trovasi nel capoverso dell'articolo in esame, il quale dispone che il giuramento può essere rivocato anche dopo la sentenza e dopo che la parte contraria abbia dichiarato di essere pronta a prestarlo, se nella sentenza fu variata la formola proposta; salvochè con qualche atto posteriore alla sentenza si sia fatta acquiescenza alla formola variata. Tale eruzione si ravvisa giustissima, poichè senza tale acquiescenza sarebbero variati ed alterati i termini del contratto.

In quanto alla formola del giuramento essa venne introdotta specialmente dai Codici più recenti di procedura civile, tra cui il nostro, che se ne occupa negli articoli 220 e seguenti, sulle orme della Romana sapienza, che aveva stabilito il principio: *Si de qualitate iuramenti fuerit inter partes dubitatum, conceptio eius in arbitrio iudicantis est* (1).

Intorno al disposto dell'articolo 1371 devesi soltanto osservare che, nella ipotesi da esso preveduta, il giuramento deve rattenersi come prestato, poichè i fatti sui quali esso cade si ritengono come accettati.

---

(1) *Leg. 34, § 5. Dig. de jurejur.*

Digitized by Google

Il giuramento, essendo una transazione, non ha effetto che tra le parti contraenti, loro eredi ed aventi causa (art. 1373).

Dal principio che il giuramento decisorio trae il suo effetto dalla convenzione racchiudente in sè la delazione di esso tra colui che lo ha deferito e colui al quale venne deferito, se ne desume come corollario che, nello stesso modo che una convenzione non ha effetti se non a riguardo della cosa la quale fu l'oggetto della medesima, e fra le parti contraenti ed i loro eredi, cosi egualmente il giuramento non può avere effetto che a riguardo della stessa cosa sulla quale venne deferito, e per rapporto al deferente, ai suoi eredi e successori, e non nei rapporti dei terzi.

Chi deferisce il giuramento decisorio della lite, rinunzia ad ogni ragione già acquistata negli atti; e gli effetti di esso, prestato in causa civile, non sono sospesi e debbono applicarsi, non ostante la querela di falso giuramento (1).

La prestazione del giuramento decisorio trae seco la prova provata dei fatti giurati. Colui che, giurando, non accenna una circostanza essenziale contenuta nei capi dedotti, s' intende, di regola, di averla accettata, malgrado alcune supreme Corti, e specie quella di Torino, abbiano affermato che in tale caso chi commise la omissione può essere ammesso a prestare su di essa un nuovo giuramento.

Il giuramento deferito o prestato da uno dei creditori solidali giova, ma non nuoce, agli altri creditori. Il giu-

(1) Bettini, Tom. 2°, pag. 870.

Digitized by Google

ramento deferito o prestato da uno dei debitori solidali giova agli altri condebitori, ma non nuoce loro. Il giuramento deferito o prestato dal debitore principale giova e non nuoce al fideiussore; e quello deferito o prestato dal fideiussore giova pure, e non nuoce, al debitore principale.

Infine allorchè il giuramento prestato da un condebitore giova agli altri, e quello prestato dal fideiussore giova al debitore, bisogna intendere del giuramento prestato sulla esistenza del debito, e non sul fatto della obbligazione in solido o della fideiussione.

Digitized by Google

XLIV.

DEL GIURAMENTO DEFERITO D'UFFIZIO

Il giuramento deferito dal giudice per far dipendere da esso, nei casi dubbi, la decisione della causa, chiamavasi nel Diritto Romano, giuramento *giudiziale* o *suppletorio;* quello poi deferito per accertare l'ammontare della condanna, dicevasi giuramento *in litem.*

Fu disputa nell'antico diritto per sapere quali fossero i casi dubbii, nei quali il magistrato avesse potuto deferire il giuramento di uffizio; ma oggi la pratica del foro e la giurisprudenza patria hanno affermato il principio che tale giuramento debba essere deferito a quelle, tra le parti, che più abbia provata la sua asserzione.

Due condizioni però sono essenziali: 1.° Che la domanda o l'eccezione non sia pienamente provata; 2.° Che le medesime non siano mancanti totalmente di prova (art. 1374, 1375).

La Cassazione Romana (1) ha confermato che avverso le risultanze di un giuramento suppletorio può essere ammessa la prova contraria, se risultante da nuovi do-

---

(1) Cass. Roma 7 Aprile 1885.

Digitized by Google

.cumenti, o da un fatto nuovo e sopravvenuto che possa, a sua volta, essere dimostrato per vero. Ciò è ragionevolmente giustificato dal principio che il giuramento di ufficio per *se medesimo* non pone termine alla lite, come il decisorio, ma è fatto invece per completare la convinzione del magistrato, che non può essere interdetta d'integrare con altri e nuovi elementi (Leg. 4. Dig. *De in litem jur.* e Leg. 31 Dig. *de jurejur*).

E similmente la suprema Corte di Torino (1) ha ritenuto che il giudice di merito è libero nei suoi apprezzamenti, circa la graduabilità della prova sufficiente per ammettere il giuramento suppletorio, ed è quindi incensurabile il relativo suo giudizio sul concorso o meno del sostrato di prova necessaria, perchè possa deferire tale giuramento.

Il giuramento deferito dal magistrato è di natura diversa da quello decisorio, onde non tutte le disposizioni che concernano quest'ultimo possono essere applicate al primo. È quindi da ritenere che il giuramento suppletorio non possa aver luogo che nel solo caso in cui sia ammissibile la prova testimoniale: e poichè tale giuramento viene deferito dal magistrato a chi egli crede nella sua coscienza che più possa fare una sincera dichiarazione, ne viene, per legittima conseguenza, che la parte cui è deferito non può riferirlo all'altro (art. 1376).

Il deferire il giuramento di ufficio, o suppletivo, non è un obbligo, ma una facoltà del giudice, il quale lo può dare alla parte più degna che egli crede, essendo il

---

(1) Cass. Torino 16 Maggio 1885.

Digitized by Google

solo competente a decidere sulla opportunità o meno di deferirlo — gli apprezzamenti a tale riguardo non possono venire impugnati in cassazione.

Infine l'articolo 1377 dispone che il giudice non può deferire all'attore il giuramento sul valore della cosa domandata, se non quando è impossibile di provarlo altrimenti.

Questa disposizione riproduce il giuramento *in litem* del Diritto Romano, mercè il quale il giudice tassava la somma da non eccedersi dal giurante, perchè non si abusasse di quel mezzo straordinario di accertare il valore della cosa medesima. Tale giuramento, per lo stesso Diritto Romano, poteva essere *di verità o di affezione*, ed il nostro Codice, nell'articolo in esame, seguendone le orme, ha riunito in una regola generale le disposizioni diverse che governavano entrambi.

Il giudice quindi nel deferire tale giuramento (articolo 1377 cap.) deve determinare la somma, sino alla concorrente quantità della quale si può prestar fede all'attore, in conseguenza del suo giuramento.

Circa la indivisibilità del giuramento sono, per analogia, ad essa applicabili le norme, delle quali già abbiamo tenuta parola parlando della confessione giudiziale.

La giureprudenza ha affermato che il giuramento decisorio, formando piena prova, non può dividersi; senonchè al principio della inscindibilità è fatta eccezione nel caso che trattasi di circostanze che dal giurante si sono aggiunte nel giurare. Chi giura può, a schiarimento della verità, aggiungere al fatto tutte le qualità o circostanze connesse, ma non può crearsi un diritto col suo giuramento.

Digitized by Google

Le circostanze estranee e non inerenti al fatto dedotto a giuramento possono scindersi, ossia dividersi da esso, e non giovare al giurante; allo stesso modo che non possono scindersi in di lui pregiudizio quelle circostanze aggiunte che fossero connesse al fatto medesimo.

Digitized by Google

XLV.

APPENDICE

A completare la materia che abbiamo trattata nel presente volume, sarebbe stato mestieri di parlare dei Contratti in ispecie, che il nostro Codice riconosce, e per i quali stabilisce delle particolari norme. E poichè tali contratti, importantissimi nelle vita pratica, debbono formare materia di accurato studio ed esame, noi, seguendo il sistema fin qui tenuto, ci ripromettiamo di trattarne ampiamente, ed al più presto possibile, in un altro volume che sarà del presente il necessario complemento.

Pertanto oggi, affinchè questo modesto lavoro possa, se possibile, riuscire agli studiosi di qualche utilità pratica, accenneremo così, di volo, ad alcuni tra i più importanti contratti, dando di essi come una traccia, che troverà a miglior tempo il suo completo svolgimento.

Del Contratto di Matrimonio. — Il Matrimonio va considerato sotto un duplice aspetto: in quanto esso è inteso a regolare l'unione di due persone di diverso sesso che si accoppiano allo scopo della procreazione e della reciproca assistenza, ed in quanto tende a regolare i beni che si appartengono ai coniugi. Nell' uno come nell'altro caso il Matrimonio è sempre da riguardarsi

Digitized by Google

come un contratto che, nella prima ipotesi, ha un grande valore morale e sociale, e, nella seconda, un valore economico e finanziario, mirando a regolare la società coniugale in rapporto ai beni.

Le convenzioni matrimoniali sono senza effetto, se non segue il matrimonio. Gli sposi non possono fare nessuna convenzione che tende a mutare l'ordine delle successioni. Il Contratto di Matrimonio deve farsi per atto pubblico. Le convenzioni matrimoniali non possono cambiarsi dopo la celebrazione del matrimonio. Il marito non è tenuto a dar cauzione dei beni che riceve in dote, se non è stato a ciò obbligato nell'atto della costituzione di questa. La dote, che consiste in quei beni che la moglie, od altri per essa, porta al marito per sostenere i pesi del matrimonio, non si può costituire nè aumentare dai coniugi durante il matrimonio. La costituzione in dote dei beni futuri non può esser fatta che dalla sola sposa.

Della vendita. — La vendita è un contratto pel quale alcuno si obbliga a dare una cosa ed un altro a pagarne il prezzo. La vendita è perfetta, e la proprietà passa anche senza la tradizione materiale, allorchè siasi convenuto sulla cosa e sul prezzo. Le spese degli atti e le altre accessorie sono a carico del compratore, salvo patto in contrario. Allorchè trattasi di mercanzie vendute non in massa, la vendita non è perfetta, e le cose restano a rischio del venditore, finchè non sono pesate, misurate o numerate. Quando trattasi di cose di cui si usa fare l'assaggio, non vi è contratto di vendita fino a che il compratore non le abbia assaggiate e riconosciute della qualità pattuita. La vendita della cosa altrui è nulla,

Digitized by Google

ma la nullità non può mai essere opposta dal venditore. Costui ha obbligo di consegnare e garantire la cosa che vende — egli è tenuto altresì a garantirla al compratore pel pacifico possesso e per i vizii occulti. L'azione redibitoria, che proviene dai vizii della cosa, deve proporsi dal compratore entro un anno dalla consegna, se trattasi d'immobili; entro tre mesi, se di mobili; fra quaranta giorni, se di animali. La vendita può essere risoluta coll'esercizio del diritto di riscatto, o per lesione oltre la metà. Il diritto di riscatto non può stipularsi per un tempo maggiore di cinque anni.

Del Mutuo. — Il mutuo è un contratto pel quale una delle parti consegna all'altra una data quantità di cose coll'obbligo, in quest'ultima, di restituirne altrettante della medesima specie e quantità. Il mutuatario diviene padrone della cosa mutuata la quale, venendo a perire, perisce per suo conto. L'obbligazione in denaro è sempre della stessa somma numerica espressa nel contratto. Il debitore, nel mutuo in denaro, può sempre, dopo cinque anni del contratto, restituire le somme portanti interesse maggiore del legale, non ostante qualsiasi patto in contrario: deve però darne avviso al creditore sei mesi prima.

Della Locazione. — La locazione delle cose è un contratto col quale una delle parti si obbliga di far godere all'altra una cosa per un tempo determinato, e mediante un determinato prezzo che questa si obbliga di pagarle. La locazione delle opere è un contratto pel quale una delle parti si obbliga a fare per l'altra una cosa, mediante la pattuita mercede. Le locazioni non possono eccedere i trenta anni, tranne quando trattasi di terreni

Digitized by Google

incolti, che possono essere anche fino a cento anni, e quando trattasi di una casa che può esser locata per tutta la vita di un inquilino, e fino a due anni dopo. Il conduttore ha diritto di sublocare e di cedere il suo affitto, se ciò non gli è stato vietato dal contratto. Il sub-conduttore non è obbligato, verso il locatore, che fino alla concorrenza del prezzo della sub-locazione. Il locatore è obbligato a consegnare la cosa in buono stato, ed a garantire il conduttore del pacifico godimento di essa. Se durante la locazione la cosa è interamente distrutta, il contratto è sciolto di diritto. Il conduttore deve servirsi della cosa locata da buon padre di famiglia, e deve pagare il prezzo della locazione. Il conduttore non può impiegare la cosa in uso diverso da quello a cui venne destinata, e deve restituirla nello stato medesimo nel quale l'ha ricevuta. Egli è obbligato per l'incendio, quando non provi che sia avvenuto per caso fortuito o di forza maggiore, o che il fuoco si sia comunicato da una casa o fondo vicino. Se più inquilini coabitano in una casa con lo stesso locatore, tutti sono tenuti per l'incendio, in proporzione del valore della parte occupata, salvo che però non provino che l'incendio sia incominciato dall'abitazione di uno di essi. Il contratto di locazione non si scioglie nè per la morte del locatore, nè per quella del conduttore.

Ai contratti sopra cennati ne fanno seguito altri, alcuni dei quali, come quello di Società, di particolare importanza; e di tutti partitamente tratteremo, come sopra abbiamo detto, in una prossima pubblicazione.

FINE.

Digitized by Google

INDICE

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google